Le droit et les relations personnelles des personnes aînées au Canada – Aspects légaux, psychosociaux et auxiologiques

Par : Charmaine Spencer et Marie Beaulieu

103-04648/

Le droit et les relations personnelles des personnes aînées au Canada – Aspects légaux, psychosociaux et auxiologiques

Par : Charmaine Spencer et Marie Beaulieu

Ce document a été préparé pour la Commission du droit du Canada sous le titre *Older Adults' Personal Relationships and the Law in Canada – Legal, pyscho-social and ethical aspects*. Les points de vue exprimés sont ceux des auteures et ne réflètent pas nécessairement ceux de la Commission. L'exactitude de l'information contenue dans ce document est l'unique responsabilité des auteures.

This document is also available in English under the title The *Older Adults' Personal Relationships and the Law in Canada – Legal, pyscho-social and ethical aspects*.

Le droit et les relations personnelles des personnes aînées au Canada

Aspects légaux, psychosociaux et axiologiques

Marie Beaulieu, Ph. D.,
Université du Québec à Rimouski

Charmaine Spencer, LL.M.,
Université Simon Fraser

septembre 1999

Sommaire

Ce rapport propose une analyse et une réflexion critique sur les rapports entre le droit canadien et les relations personnelles des personnes aînées. Il débute par un état de fait sur le vieillissement et les personnes âgées au Canada. Le second et troisième chapitres présentent une définition du concept central à l'étude, soit les relations personnelles des personnes aînées, en comparant et opposant la littérature des sciences sociales à celle du droit. Le quatrième chapitre situe le contexte axiologique pluraliste du Canada en proposant une réflexion sur les principales valeurs sociales canadiennes. Ce chapitre repose principalement sur une comparaison des valeurs émergentes dans la Charte Canadienne des droits et libertés, dans les chartes provinciales et dans les législations sur les droits de la personne avec les réalités des personnes aînées. Le chapitre cinq expose les résultats d'une enquête que nous avons menée auprès de onze spécialistes des questions juridiques et du droit (certains sont juristes et d'autres des praticiens gérontologues). Cette consultation permet de poser un diagnostique sur l'état du droit en ce qui concerne les relations personnelles des personnes aînées. Le chapitre six comporte une analyse de sept domaines du droit qui couvrent directement ou indirectement des questions relatives aux relations personnelles des personnes aînées. Une attention particulière est portée aux présupposés, au sujet des personnes aînées, enchâssés dans les dispositions et les pratiques. Le septième chapitre présente une analyse détaillée des enjeux soulevés par trois causes impliquant des personnes aînées qui furent portées devant les tribunaux canadiens. Le dernier chapitre regroupe une synthèse de l'étude, une mise en lumière des principales forces et lacunes du droit canadien en ce qui concerne les relations personnelles

des personnes aînées et une série de recommandations en vue d'orienter des changements.

Notes Biographiques

Marie Beaulieu, Ph.D. (sciences humaines appliquées), M.Sc. et B.Sc. (criminologie), est professeure et chercheuse à l'Université du Québec à Rimouski. Elle est la directrice de la maîtrise du programme d'éthique. Elle donne des cours rattachés aux programmes de psychologie et à la maîtrise en éthique. En 1998-1999, elle a principalement passé son année sabbatique à titre de professeure invitée au Centre de recherche en gérontologie de Simon Fraser University.

Mme Beaulieu est chercheuse principale ou chercheuse en collaboration de plus de 16 projets majeurs de recherche (financés par le gouvernement fédéral, le gouvernement provincial ou d'autres agences). Son travail englobe plus de 90 communications et 70 publications (articles scientifiques, chapitres de livres, rapports de recherche, etc.). Le travail de Mme Beaulieu est principalement consacré aux questions reliées aux mauvais traitements des aînés au sein de la communauté et dans les institutions, ainsi qu'aux questions reliées à la violence et aux pratiques psychosociales. Sa thèse de doctorat se rapportait aux mauvais traitements des adultes au sein des institutions.

Se spécialisant en recherche appliquée et qualitative, elle a mené des études à l'aide de différents types d'analyses de contenu, de méthodes bibliographiques, d'études de cas, d'entrevues élaborées, de méthodologies théoriques solides, d'examens critiques, d'enquêtes participatives et d'outils d'analyse informatisés. Elle donne aussi de la formation aux gestionnaires, aux praticiens et aux aînés du Québec et de la France sur différents sujets reliés aux mauvais traitements des aînés et aux dilemmes en matière d'éthique.

Depuis quelques années, à l'Université du Québec à Rimouski, elle dirige la Section de psychosociologie, elle est responsable du certificat d'études des aînés, soit le certificat en changement psychosocial pour les aînés et leurs collectivités, et elle est vice-présidente de Ethos, un groupe de recherche sur l'éthique en milieu institutionnel.

Auparavant, elle était vice-présidente de l'Association québécoise de gérontologie, ainsi que membre de plusieurs comités consultatifs sur les aînés et la violence auprès de Santé Canada et du Conseil de recherches en sciences humaines, etc. Mme Beaulieu participe aux activités de l'Association québécoise

de gérontologie, de l'Association canadienne de gérontologie, de l'Association internationale francophone de gérontologie, de l'Association internationale de gérontologie, etc.

Charmaine Spencer, LL.M., associée de recherche en populations vulnérables (Centre de recherche en gérontologie, Simon Fraser University), est une avocate dont les recherches sont axées sur une gamme d'enjeux reliés aux risques et aux mauvais traitements des aînés dans la communauté et en milieu institutionnel. Mme Spencer s'est jointe au personnel du Centre en 1991. Elle possède un baccalauréat en psychologie et deux diplômes de droit. Sa thèse de maîtrise portait sur les pouvoirs du droit canadien de la responsabilité civile délictuelle en ce qui concerne la protection des droits de la personne. Elle est membre de la Law Society of British Columbia. Ses intérêts juridiques sont axés sur la loi en cas d'invalidité, la protection des droits de la personne, la tutelle et les enjeux reliés au droit du travail.

Elle a produit des documents sur un certain nombre d'aspects juridiques en ce qui concerne les relations entre les familles et les aînés, en s'inspirant par exemple de cas récents comme celui de *Newson* c. *Newson*.

Au Centre de recherche en gérontologie, les recherches de Mme Spencer portent principalement sur 1) les mauvais traitements des aînés, en particulier sur les abus financiers et les enjeux juridiques des abus; 2) la compétence et les risques chez les aînés; 3) l'éthique et les enjeux juridiques de la vieillesse et 4) la tutelle. En 1992, elle a entrepris une étude de deux ans et demi financée par la Notary Foundation of B.C. sur les abus financiers des aînés en Colombie-Britannique, la première étude de ce genre au Canada. En 1994, elle a rédigé un document de discussion pour le gouvernement fédéral sur les abus et la négligence des aînés en milieu institutionnel.

En 1995, elle a préparé un cadre conceptuel pour le gouvernement fédéral et l'Association canadienne de gérontologie afin d'aider le gouvernement et le public à mieux comprendre la signification du terme « à risque » en ce qui a trait aux aînés. Elle a établi un modèle décisionnel pratique pour aider les fournisseurs de soins à mieux faire face aux dilemmes d'éthique lorsqu'ils s'occupent d'aînés victimes d'abus ou d'exploitation. Récemment, elle a établi un cadre conceptuel et un plan d'action pour Santé Canada, lesquels examinent les coûts économiques et sociaux des abus faits aux aînés.

TABLE DES MATIÈRES

Remerciements xi

Introduction 1

A. Les buts et les objectifs de ce rapport 4

B. Organisation du rapport 5

Chapitre I **Un portrait du vieillissement au Canada** 7

A. Reconnaître la diversité 8

B. Vieillissement sain 8

C. Qui vieillit 9

D. Rapports au troisième âge 10

1. Avec le conjoint ou la conjointe 10
2. Avec la famille et les amis 11
3. Rapports dans la collectivité ou en établissement 13

E. Facteurs qui influent sur les rapports 14

1. Questions économiques 14
2. Scolarité et alphabétisme 14

Chapitre II **La littérature en sciences sociales sur les rapports personnels des personnes âgées** 17

Définir les rapports des personnes âgées 18

A. Rôles 20

B. Rapports choisis 21

C. Caractéristiques des rapports 22

D. Responsabilités dans le cadre des rapports 23

1. Soutien social 24

2. Effort 26
3. Éviter le fardeau 26
4. Postulats personnels et sociaux au sujet des rapports 27

E. Changements dans les rapports 28
1. Mariage 28
2. Enfants 28

F. Diversité culturelle dans les rapports 30

G. Résumé des constats issus des sciences sociales 31

Chapitre III Littérature juridique sur les personnes âgées 33

A. Le développement du droit des aîné-e-s 34

B. Comment le droit perçoit les personnes âgées 36
1. Examiner l'âge et le vieillissement dans la littérature juridique 36
(a) Questions de nature jurisdique 36
(b) Secteurs du droit 36
(c) Pratique du droit 37
(d) Barrières que rencontrent les personnes âgées 38
2. Examiner la situation de la personne âgée dans le cadre du droit 39
3. Rapports personnels dans la littérature juridique 40
(a) L'autonomie personnelle et les familles (participation des familles aux décision) 40
(b) Incapacité 42
(c) Responsabilité filiale (responsabilité financière à l'égard des personnes âgées) 43
(d) Vulnérabilité 45
(e) Justice intergénérationnelle 48

C. Comparer les deux littératures 49

Chapitre IV Valeurs sociales canadiennes 51

A. La Charte en tant que document qui intègre nos valeurs sociales 52

B. Appliquer ces valeurs à la réalité sociale des personnes Âgées 53

C. Priorités sociales telles qu'établies par Justice Canada 56

Chapitre V Consultation 59

A. Définir les rapports personnels des personnes âgées 60

B. Comment la société perçoit les personnes âgées 63

C. Comment s'applique la loi 65

D. Comment le système judiciaire traite les personnes âgées 67

1. Accès à l'information 68
2. Accès aux ressources 68
3. Aide juridique 69
4. Assurer leur bien-être 69
5. Avoir une connaissance et être à l'aise avec le système judiciaire 70
6. Sensibilité du système judiciaire 71
7. Préjugés inhérents au système 72

E. Domaines du droit les plus sujets à toucher les rapports personnels des aîné-e-s 72

F. Un système plus sensible 73

Chapitre VI Domaines du droit qui influent sur les rapports 75

A. Droit contractuel (questions économiques) 76

B. Testaments et planification successorale 77

C. Droit criminel 78

D. Droit de la famille 81

E. Lois sur la protection des adultes 83

F. Tutelle 83

G. Droit de la santé et la prise de décision au nom d'un tiers 84

1. La loi choisit au nom de l'ainé-e 85
2. La personne âgée choisit pour elle-même 86

Chapitre VII **Analyse de causes** 89

A. *Kim* c. *DeCamillis* 90

1. Quels sont les enjeux gérontologiques (le rôle de l'âge dans la cause)? 91
2. Quels sont les enjeux sociaux et juridiques? 92
3. Qui est le client? 93
4. Qui influence? 94

B. *R.* c. *McCune* 95

1. Quels sont les enjeux gérontologiques (le rôle de l'âge dans la cause)? 96
2. Quels sont les enjeux sociaux et juridiques? 96
3. Qui a l'autorité? 98

C. *Sawatzky* c. *Riverview Health Centre* 100

1. Quels sont les enjeux gérontologiques (le rôle de l'âge dans la cause)? 101
2. Quels sont les enjeux sociaux et juridiques? 101
3. Ce couple est-il réellement seul? 105

D. Tenir compte de la capacité 107

Chapitre VIII **Discussion et recommandations** 109

1. Quelles sont les valeurs sociales canadiennes? 110
2. Comprendre les personnes âgées dans le Canada aujourd'hui 112
3. Comprendre les rapports personnels des personnes âgée 113
4. Les personnes âgées et leurs rapports personnels en rapport avec le droit et ses acteurs 114
5. Quelques recommandations 115

Annexe A **Méthodologie** 117

Annexe B **Les personnes âgées sont-elles plus susceptibles d'être victimes d'exploitation ou de préjudices dans leurs rapports que les jeunes adultes?** 119

Bibliographie 129

Remerciements

En 1998, la Commission du droit du Canada a lancé une initiative qui visait à étudier comment le droit s'applique aux rapports interpersonnels entre les générations et dans la famille en évolution, ainsi que dans les cas où un déséquilibre des pouvoirs conduit à l'injustice et à l'exploitation. Cette initiative a conduit à la rédaction de trois rapports sur les rapports personnels des personnes âgées, dont celui-ci.

Nous désirons remercier la Commission du droit du Canada de nous avoir donné la possibilité d'étudier cette question. Nous voulons aussi remercier Judith Wahl, notre amie et collègue, qui nous a encouragées dès le début du projet et nous a aidées à identifier les onze personnes avec lesquelles nous sommes entrées en communication pour qu'elles contribuent à la production de ce rapport.

Nous adressons des remerciements particuliers à ces onze personnes qui nous ont accordé leur temps et leur expérience et qui nous ont fait bénéficier de leurs compétences en ce qui concerne la façon dont les lois canadiennes touchent les personnes aînées et les rapports qu'elles entretiennent. En voici les noms :

1. Kathy Doerksen, Victim Services (Abbotsford, Colombie-Britannique)

2. Jocelyn Downie, directrice, Health Law Institute, Dalhousie University (Halifax, Nouvelle-Écosse)

3. Joan Gilmour, directrice intérimaire, York Centre for Health Studies, York University (Toronto, Ontario)

4. Bill Harvey, éthicien, Joint Centre for Bioethics, University of Toronto (Toronto, Ontario)

5. Geri Hinton, B.C. Office for Seniors (Victoria, Colombie-Britannique)

6. Pearl Mckenzie, animatrice socio-éducative (Black Creek, Colombie-Britannique)

7. Donald Poirier, professeur, École de droit de l'Université de Moncton (Moncton, Nouveau-Brunswick)

8. Gerald Robertson, professeur, Medical and Mental Health Law, University of Alberta Law School (Edmonton, Alberta)

9. Margaret Somerville, directrice, Centre de Médecine, d'Éthique et de Droit de l'Université McGill (Montréal, Québec)

10. Rolli Thompson, professeur, droit familial, Dalhousie University (Halifax, Nouvelle-Écosse)

11. Valerie White, coordinatrice, Senior Citizens' Secretariat (Halifax, Nouvelle-Écosse).

Nous souhaitons enfin souligner la contribution importante de nos familles respectives, particulièrement de nos parents et des nombreuses personnes âgées que nous avons rencontrées au fil des années. Ces personnes nous ont aidées à réfléchir à ce que cela signifie de vieillir et de favoriser le maintien de rapports durant toute la vie.

Le sens ou le non-sens que revêt la vieillesse au sein d'une société met celle-ci toute entière en question puisque à travers elle se dévoile le sens ou le non-sens de toute la vie antérieure.

~ Simone de Beauvoir ~

Introduction

Une société en transformation, des valeurs changeantes, une espérance de vie accrue, une diminution du nombre des naissances, la retraite anticipée et autres, voilà des caractéristiques de la société canadienne au moment où elle entre dans le troisième millénaire. L'histoire du monde a toujours été une suite de changements, mais les phases vers lesquelles nous nous dirigeons sont sans précédent. Dans le contexte de ces nombreux changements, il est normal que nous mettions en question nos politiques sociales, que nous réorientions nos services pour mieux répondre aux besoins changeants des citoyens et que nous établissions les responsabilités du gouvernement à l'égard des citoyens de tous les âges.

Le pourcentage des Canadiens âgés de 65 ans et plus a changé radicalement, passant de moins de 5 p. 100 au début de ce siècle à près de 14 p. 100 à la fin[1]. Dans un nombre croissant de collectivités canadiennes, les personnes âgées représentent actuellement le quart de la population adulte. Dans les 50 prochaines années, la proportion devrait augmenter de façon encore plus radicale. Par exemple, Statistique Canada a fait des projections selon lesquelles il y aurait près de sept millions de personnes aînées au Canada en 2021. Ces aîné-e-s représenteraient alors 18 p. 100 de la population. En 2041, les personnes âgées seraient environ 10 millions et représenteraient un pourcentage estimatif de 23 p. 100 de la population. Il n'y a pas que le Canada qui connaisse cette tendance. Le vieillissement de la population est un phénomène mondial. Il y a même d'autres pays qui sont plus avancés sur la voie de ce vieillissement que le Canada.

---

[1] Division du vieillissement et des aînés, *Les aînés au Canada n° 1* « Un bref protrait des aîné-e-s au Canada. Combien d'aîné-e-s? Hommes? Femmes? Quel age ont-ils? » (1997) <http://www.hc-sc.gc.ca/seniors-aines/seniors/français/map.htm>
Il est possible de se procurer le document imprimé auprès du Conseil consultatif national sur le troisième âge.

Dans la deuxième moitié de ce siècle, on a reconnu le « troisième âge » de la vie. La vie après la retraite ouvre la voie à de nouveaux départs et à de nouvelles possibilités. Les aîné-e-s passent à de nouveaux rôles tout en poursuivant leur processus d'accomplissement de soi et en contribuant autrement à la société. Nombre de personnes âgées peuvent maintenant envisager d'entrer dans un « quatrième âge » alors que la possibilité de vivre au-delà de 80 et de 90 ans devient de plus en plus une réalité. Un grand nombre des aîné-e-s d'aujourd'hui peuvent raisonnablement s'attendre à vivre une bonne part de leurs dernières années en bonne santé, à l'exception de quelques incapacités légères. Même lorsque la maladie ou des troubles graves de la santé surviennent, la plupart des personnes aînées peuvent recouvrer la santé de manière fort satisfaisante.

Les changements au plan de la longévité, une santé améliorée et différents besoins que connaissent les aîné-e-s ont des incidences sociales et juridiques de plus en plus importantes. Socialement, nous sommes témoins de plusieurs changements au sens donné et aux attentes liées au vieillissement. Nous observons aussi des modifications des attentes des personnes âgées envers elles-mêmes, leur famille, leurs amis ainsi que la société et les gouvernements.

Le droit, en tant que « réservoir » de valeurs et de régulation sociale, aura vraisemblablement des incidences sur la vie des aîné-e-s, d'une façon ou d'une autre. Le droit aura des répercussions accentuées sur les personnes âgées, particulièrement en raison des changements démographiques. Il en découle que le rôle et l'effet éventuel du droit dans les rapports des personnes âgées devraient prendre de l'importance au cours des prochaines décennies. La question sous-jacente émerge : que pouvons-nous apprendre des enjeux du présent pour façonner le droit de l'avenir ?

Cette nouvelle réalité, tout comme les changements rapides de notre société offrent une occasion exceptionnelle pour réfléchir au droit, non pas seulement à « la lettre du droit », mais aussi à la façon dont le droit émerge et prend forme ainsi qu'à la façon dont on l'interprète et l'applique. Il s'agit donc d'une réflexion élargie qui porte sur les valeurs sociales dominantes. Ce rapport représente une occasion de commencer à comprendre la diversité et la complexité des rapports qu'entretiennent les personnes âgées ainsi que les façons dont le droit entre et entrera en jeu dans ces rapports. Les aîné-e-s sont des conjoints ou des conjointes, des frères ou des sœurs, des amis ou des amies, des voisins ou des voisines, d'anciens compagnons ou d'anciennes compagnes de travail, etc. Chacun de ces rôles peut être à la base d'un rapport personnel. Les personnes âgées ont souvent des rapports personnels avec leurs enfants devenus adultes, avec leurs petits-enfants, avec des personnes qu'elles traitent comment faisant

partie de la « parenté » (« parenté fictive »), avec des amis et avec plusieurs autres.

Ce rapport se concentre sur les rapports *personnels* des personnes âgées. Au fil des pages, nous décrivons à la fois différentes façons d'examiner ces rapports personnels et différents types de rapports personnels impliquant des aîné-e-s. L'un des premiers défis est d'établir dès le départ ce qu'est un rapport personnel et comment un tel rapport diffère des autres types de rapports.

Nous entreprenons cette tâche simplement en établissant ce qu'un rapport personnel *n'est pas*. Un rapport personnel *n'est pas* un rapport professionnel dans le cadre duquel une personne aînée *reçoit un service* (p. ex., des soins médicaux ou des conseils financiers), se fie à un savoir *spécialisé* de la part de cette partie tout comme ce n'est pas un *engagement limité dans le temps ou très circonscrit*. Ce n'est pas non plus un rapport social (qui s'établit par l'adhésion à un groupe comme un club de danse). Ce n'est pas davantage un rapport économique, bien que plusieurs rapports personnels puissent comporter une dimension économique ou financière. Toutefois, les rapports personnels peuvent se développer à partir de l'un de ces autres types de rapports.

Les rapports personnels existent à l'intérieur d'un contexte social pouvant être influencé par de tierces parties. « Aucune relation ne peut être prise en considération indépendamment de la situation sociale, culturelle et temporelle dans laquelle elle s'inscrit. Les relations à la fois influent sur et subissent l'influence de la structure socioculturelle[2] ». Les rapports reflètent le système de valeurs, de normes, de stéréotypes, de mythes et d'institutions d'un groupe et d'une société[3].

L'étude des relations personnelles transcende un large éventail de disciplines, dont la psychologie, la psychiatrie, la communication, la sociologie, l'anthropologie et les études sur la famille. Traditionnellement, le droit a peu contribué à ce champ d'étude. Cependant, le droit peut participer de près au façonnement et à la réorganisation des rapports personnels des aîné-e-s. Dans le contexte du droit, il y a une tendance à assujettir les rapports personnels des personnes âgées à un examen extérieur (d'autres membres de la famille, fournisseurs de services) qui portent un jugement non seulement sur l'existence même de la relation mais aussi sur sa nature et sa qualité. En tenant compte non seulement du droit mais aussi de son application, ce rapport s'intéresse à savoir si les rapports personnels des personnes âgé-e-s font l'objet d'une

---

[2] R.A. Hinde, "A Suggested Structure for a Science of Relationships" (mars 1995) 2(1) Personal Relationships 1-15.

[3] *Ibid.*

attention différente de celle accordée aux rapports des gens d'autres groupes d'âge.

A. Les buts et les objectifs de ce rapport

Les quatre buts de ce rapport sont :

1. Examiner les valeurs et les postulats qui sous-tendent le droit et les démarches juridiques en ce qui concerne les rapports personnels qui impliquent des aîné-e-s, et ce, en cherchant où le droit entre en jeu et où il ne le fait pas.
2. Définir les valeurs sociales qui sous-tendent les raisons et les façons dont le droit régit certaines catégories de rapports personnels qui impliquent des personnes âgées.
3. Examiner les façons dont ces rapports personnels façonnent actuellement le droit officiel.
4. Examiner les façons dont les rapports personnels pourront façonner le droit dans l'avenir.

Pour atteindre ces buts, nous avons eu recours à une démarche en quatre étapes : une consultation, une étude documentaire, une analyse de contenu et une étude de cas. (Voir annexe A pour la méthodologie.) Les renseignements tirés de ces différentes sources nous aident à répondre aux quatre questions suivantes :

1. Quels sont les principaux problèmes en ce qui concerne le droit et les rapports des personnes âgées ?
2. Qu'est-ce qui a été dit au sujet des rapports des aîné-e-s et du droit ?
3. Quelles valeurs pouvons-nous extraire de la littérature sociale et juridique au sujet des rapports des aîné-e-s ?
4. Que pouvons-nous apprendre des pratiques sociales et juridiques au sujet du droit et des rapports personnels des aîné-e-s ?

Cette démarche présente certaines similitudes avec la « théorie ancrée » utilisée dans la recherche qualitative (dans le cadre de laquelle un cadre conceptuel évolue en cours de recherche et les données génèrent de nouvelles idées, etc.). Cette démarche convient mieux à l'examen simultané des enjeux légaux, psychosociaux et moraux soulevés par ce rapport. De plus, notre travail conceptuel ne met pas l'accent sur l'élaboration de théories. Toutefois, il proposera des façons de mettre les lois et leur application en cause quand elles touchent le domaine des rapports personnels des personnes âgées.

B. Organisation du rapport

Dans ce rapport, nous discutons du droit et des rapports personnels des personnes âgées à partir de différents points de vue. Le chapitre I établit le contexte de notre examen des rapports personnels des aîné-e-s dans le cadre du droit en présentant des renseignements généraux sur le vieillissement au Canada. Le chapitre II définit le concept central que sont les « rapports personnels des personnes âgées » en se fondant sur les littératures juridiques et des sciences sociales. Il compare et définit les différences dans les idées et les centres d'intérêt dans ces deux domaines. Le chapitre III porte sur la littérature juridique et examine le développement du droit des aîné-e-s. Ce chapitre examine aussi comment le droit perçoit actuellement les aîné-e-s.

Le chapitre IV discute des valeurs sociales communes de la société canadienne à partir de la Charte canadienne des droits et libertés ainsi que des chartes et des lois provinciales sur les droits et libertés de la personne. Il compare cette « promesse pour tous » à la réalité des aîné-e-s. Dans le chapitre V, nous présentons les points de vue de onze personnes clés qui ont une expérience de travail avec des aîné-e-s, qui travaillent ou font des recherches dans les domaines du droit lié aux aîné-e-s. Ces points de vue nous aident à reconnaître les secteurs problématiques du droit et de la pratique du droit de même que ceux qui ont bien servi les aîné-e-s. Nous avons incorporé plusieurs de leurs réflexions, non seulement dans le chapitre V, mais aussi dans l'ensemble du rapport.

Le chapitre VI décrit brièvement différents secteurs où le droit est entré en jeu jusqu'à un certain point dans les rapports personnels des personnes âgées. L'un de ces secteurs, celui de la protection des adultes et des mauvais traitements à l'égard des aîné-e-s, est couvert de façon plus complète par le professeur Donald Poirier de l'Université de Moncton dans un autre rapport présenté à la Commission du droit. Le chapitre VII examine les différents postulats sous-jacents au droit dans le contexte des rapports personnels des personnes aînées, et ce, en examinant trois causes. Le chapitre VIII présente une synthèse des principaux problèmes et enjeux reliés au droit tel qu'il entre en jeu aujourd'hui quand il s'agit des personnes âgées et de leurs rapports personnels.

Le rapport comprend aussi deux annexes principales. L'annexe A décrit la méthodologie employée. L'annexe B propose un examen critique de la vulnérabilité des ainés à l'exploitation.

Dans ce rapport, nous employons les expressions « personne âgée », « personne aînée » et « aîné-e » pour décrire la même réalité. Nous avons consciemment évité d'utiliser les mots « vieux » et « vieille » parce qu'ils

évoquent trop la fragilité, la vulnérabilité et la dépendance, ce qui ne reflète pas adéquatement la réalité de la vie de la plupart des aîné-e-s ou des adultes durant la majeure partie de leurs dernières années de vie. Il y a certes des moments dans la vie de plusieurs personnes âgées où la fragilité, la vulnérabilité et la dépendance font leur apparition, mais il est important de ne pas exagérer ces situations ni de les mettre de côté.

Chapitre I

Avant qu'elle ne fonde sur nous, la vieillesse est une chose qui ne concerne que les autres.

~ Simone de Beauvoir ~

Un portrait du vieillissement au Canada

Les rapports personnels des personnes aînées ne peuvent être considérés isolément. Ils s'inscrivent dans un contexte social, politique, juridique, économique et culturel. Cette « mise en contexte » implique une compréhension des idées que la société véhicule au sujet du vieillissement (stéréotypes, à priori et conceptions erronées) du processus normal du vieillissement et de l'hétérogénéité des expériences liées à ce phénomène. Vieillir implique du changement : modification des ressources sociales et économiques, de la santé et (pour certaines personnes âgées) de la capacité mentale. Bien que la littérature sur le troisième âge caractérise souvent ces transformations comme étant des « pertes », il s'agit plutôt d'un phénomène naturel qui se produit dans la vie de tout un chacun à mesure que l'on vieillit. Les gens s'adaptent souvent à ces changements en fonction de leurs valeurs, de leur éducation, de leur mode de vie et de leurs priorités.

Dans ce chapitre, nous établissons le contexte dans lequel il faut examiner les rapports personnels des personnes âgées relativement au droit en donnant des renseignements généraux sur le vieillissement au Canada et en se concentrant sur la démographie en évolution.

A. Reconnaître la diversité

Le phénomène du vieillissement de la population a connu des changements impressionnants au cours du dernier siècle et continuera d'en connaître dans le prochain.

Les personnes âgées du Canada ne forment pas un groupe homogène. Les femmes et les hommes âgés ont souvent eu des expériences de vie différentes ainsi que des attentes sociales différentes tout au cours de leur vie. Les personnes aînées présentent également d'autres différences importantes quand il s'agit de leurs revenus, de leur santé et des types de collectivités dans lesquelles elles vivent. Au Canada, elles présentent de grandes variations selon les personnes avec lesquelles elles vivent, les rapports qu'elles jugent importants et pourquoi. Toutes ces différences influent sur la vie des personnes aînées et peuvent façonner leurs rapports sociaux et personnels. Les questions économiques et les ressources personnelles sont également des éléments importants de l'équation.

B. Vieillissement sain

Contrairement aux stéréotypes communs qui font du vieillissement un synonyme d'incapacité, suggérant ainsi la perception d'un besoin que les autres doivent dispenser des soins aux personnes âgées, celles-ci vivent aujourd'hui plus longtemps et leur santé est relativement meilleure. En 1996, 40 p. 100 des personnes âgées ont rapporté que leur santé était bonne ou excellente. Seulement 6 p. 100 d'entre elles ont indiqué que leur santé était chancelante[4]. Bien que 82 p. 100 des personnes aînées vivant à la maison connaissent un problème de santé chronique (p. ex., la haute pression, l'arthrite), c'est seulement dans une proportion de 28 p. 100 qu'elles étaient limitées au moins dans certaines activités pour cette raison. Environ 25 p. 100 des personnes âgées et 45 p. 100 des personnes âgées de 85 ans et plus ont une incapacité à long terme. Ces données reflètent des réalités différentes — la capacité pour le grand nombre, l'incapacité pour certains.

Le public associe souvent le vieillissement à une détérioration de la mémoire. Encore une fois, la réalité que vivent la plupart des personnes âgées est très différente. La perte de mémoire est un continuum qui commence avec les oublis mineurs et occasionnels, passe par la confusion occasionnelle, va jusqu'aux déficiences à long terme et dont le point ultime est la démence. La plupart ne

---

[4] Statistique Canada, *Enquête nationale sur la santé de la population* (1996).

connaissent pas cet état : seulement une personne âgée de plus de 65 ans sur treize au Canada souffre de la maladie d'Alzheimer et des démences qui y sont associées. La prévalence augmente avec l'avance en âge. Cette maladie affecte 2,4 p. 100 des personnes âgées de 65 à 74 ans et 34,5 p. 100 des personnes qui ont 85 ans ou plus[5].

C. Qui vieillit

Lorsque nous examinons les rapports personnels des personnes aînées, il est important de savoir de qui nous parlons. Il nous faut tenir compte des personnes qui vieillissent. Actuellement, au sein de la société, les femmes âgées sont beaucoup plus nombreuses que les hommes âgés (2 704 000, comparativement à 1 487 800, respectivement, en 1996). L'écart se creuse considérablement chez les personnes âgées de 80 ans et plus : les deux tiers des personnes qui ont 80 ans et plus sont des femmes[6]. Cette « réalité relative au sexe » devient très importante lorsqu'on examine qui est touché par toute loi qui s'adresse aux personnes âgées. Les lois qui touchent à quelque aspect que ce soit de la vie ou des rapports des personnes âgées auront vraisemblablement des incidences différentes sur les femmes âgées, du seul fait qu'elles sont plus nombreuses que les hommes âgés.

Les différences entre les sexes transcendent les chiffres. Les personnes qui appliquent la loi peuvent avoir à comprendre ces différences. Les hommes âgés peuvent avoir des attentes différentes et faire face à des questions de nature qualitative différentes dans leurs rapports que les femmes âgées[7]. Par exemple, pour plusieurs hommes âgés, la conjointe a été la principale (et souvent la seule) confidente. Lorsqu'un homme devient veuf, il perd souvent sa seule relation profonde et intense. Les femmes âgées ont vraisemblablement plus de liens

---

[5] Groupe d'étude sur la santé et le vieillissement au Canada « Canadian Study of Health and Aging: Study Methods and Prevalence of Dementia » (1994) 150(6) Association médicale canadienne J. 899-913. Voir: <http://www.uottawa.ca/academic/med/epid/core1.htm>. Selon le Groupe d'étude sur la santé et le vieillissement au Canada « Patterns of Care for People with Dementia in Canada » (1994) 13 La Revue canadienne du vieillissement 470-487, la moitié des personnes âgées qui souffrent de démence continuent de vivre au sein de la collectivité, souvent avec le soutien de leur femme (24 p. 100) ou de leur fille (29 p. 100). Dans une proportion de 29 p. 100, les personnes qui souffrent d'une certaine forme de démence vivent seules, quoique, généralement, leur fille vive dans le voisinage pour prodiguer des soins et assurer un soutien.

[6] Statistique Canada, « Âge et sexe, recensement de 1996 » *Le Quotidien* (29 juillet 1997).

[7] J. I. Kosberg et L.W. Kaye, dir., *Elderly Men: Special Problems and Professional Challenges* (New York: Springer, 1997).

avec les autres personnes de la famille et de l'extérieur. Cette différence peut expliquer en partie pourquoi un plus grand nombre d'hommes âgés que de femmes âgées se remarient après quelques années de veuvage.

D. Rapports au troisième âge

Les rapports personnels peuvent dépendre du nombre de rapports possibles, de la qualité de ces rapports et de leur durée. Bien qu'il soit possible d'entrer dans de nouveaux rapports à tout âge, les personnes âgées peuvent connaître certains obstacles particuliers, par exemple, lorsque le conjoint ou la conjointe et des amis décèdent ou que la famille et les amis déménagent. D'après la littérature, les rapports des personnes âgées tiennent principalement aux relations familiales — les rapports avec le conjoint ou la conjointe, les enfants et les petits-enfants. Les rapports avec les pairs sont une autre catégorie importante.

1. Avec le conjoint ou la conjointe

Selon le recensement de 1991, beaucoup plus d'hommes âgés que de femmes âgées étaient mariés et vivaient en couples (71,3 p. 100 et 38,7 p. 100, respectivement). Au fil des décennies, au Canada, il y a eu une augmentation du nombre de couples mariés depuis 50 ans ou plus, en partie en raison d'une plus grande longévité et parce qu'il est moins probable que les personnes âgées divorcent comparativement aux jeunes adultes. Par ailleurs, nous pouvons constater qu'un nombre beaucoup plus élevé de personnes âgées se marient une deuxième ou une troisième fois. La vie en commun peut être positive pour beaucoup de couples âgés. Toutefois, certains couples connaissent des difficultés dans leurs rapports qui proviennent d'une longue relation dysfonctionnelle, de violence ou de changements importants dans la vie, y compris les nouveaux besoins de l'un ou des deux partenaires[8].

Le veuvage est une expérience extrêmement fréquente au troisième âge, particulièrement chez les femmes. En moyenne, les femmes vivent six années de plus que les hommes. Également, elles marient fréquemment des hommes qui ont quelques années de plus qu'elles. La plupart des hommes âgés sont mariés, même à un âge très avancé. Seulement 12,7 p. 100 de tous les

[8] S. Gravel, M. Lithwick et M. Beaulieu, « Quand vieillir ensemble fait mal; les mauvais traitements dans les couples aînés » (1997) 30(2) Criminologie 67-85.

hommes âgés connaissent le veuvage (comparativement à une femme âgée sur trois). À l'âge de 65 ans, 31,6 p. 100 des femmes sont veuves. Pour les femmes de 75 à 84 ans, la proportion passe à 58 p. 100. Parmi les personnes ayant 85 ans et plus, près de 80 p. 100 des femmes sont veuves. Les femmes âgées peuvent s'attendre à vivre au moins 20 à 30 ans seules après être devenues veuves[9].

Le veuvage amène souvent la personne à vivre seule. Alors que seulement 8 p. 100 des personnes âgées de 25 à 34 ans vivent seules, cette proportion atteignait, en 1996, 22 p. 100 chez les aîné-e-s de 65 à 74 ans. La proportion continue de s'accroître avec l'âge (37 p. 100 pour les personnes qui ont de 75 à 84 ans et 48 p. 100 pour celles qui ont 85 ans et plus)[10]. La probabilité que les femmes âgées de 65 ans et plus vivent seules est deux fois plus élevée que chez les hommes. Pour certaines personnes âgées, vivre seules est un choix[11], considérant que des rapports intéressants leur sont encore possibles. Pour d'autres, vivre seules peut refléter un manque de rapports personnels et peut jeter les bases d'un isolement social.

Il est important de distinguer entre *être seul* et *solitude*. Il est également important de faire la distinction entre *vivre seul* et *être seul*. Pour plusieurs personnes aînées, le fait d'être seules peut simplement refléter la volonté de ne pas demeurer avec ses enfants ou avec d'autres personnes. Cet état résulte souvent d'un choix personnel, de la personnalité, de l'indépendance et de l'autonomie. La communication et les rapports avec la famille et les amis sont toujours présents.

2. Avec la famille et les amis

Normalement, lorsque les gens pensent aux rapports personnels, ce sont les rapports familiaux qui leur viennent à l'esprit. De plus, la majeure partie de la littérature traite la parenté comme si elle instaurait automatiquement un rapport. La parenté y est souvent identifiée comme le lieu du sentiment d'appartenance. L'on y décrit aussi souvent les rapports familiaux comme étant des types particuliers d'aide qu'un parent peu offrir (de préférence lorsque le besoin se

---

[9] Santé Canada, Division du vieillissement et des aînés, *Les aînés au Canada, n° 14, L'état matrimonial*, préparé par Statistique Canada (1999). <http://www.hc-sc.gc.ca/seniors-aines/seniors/pubs/factoids/fr/no14.htm>

[10] Conseil consultatif national sur le troisième âge, *Vignettes vieillissement* n° 4, « *Un bref portrait des aîné-e-s au Canada*, 'Combien vivent avec leur famille? Combien vivent seuls?' » d'après le recensement de 1996 de Statistique Canada. <http://www.hc-sc.gc.ca/seniors-aines/seniors/english/map.htm>

[11] V. Doyle, *It's My Turn Now: the Choice of Older Women to Live Alone* (Vancouver: Gerontology Research Centre, Simon Fraser University, 1994).

présente), comme une aide générale, un soutien émotif et des conseils pratiques (p. ex., sur des questions financières). Les rapports familiaux doivent être alimentés des deux côtés pour demeurer satisfaisants, autrement, l'une des parties « perd l'autre de vue » et se retire de ces rapports, ou il y a un retrait mutuel[12].

De nos jours, les familles sont souvent dispersées géographiquement et une forte proportion des jeunes femmes fait partie de la population active. Cela signifie que, souvent, les familles ne sont pas nécessairement disponibles ou capables de dispenser des soins aux parents qui vieillissent et qui ont besoin d'assistance. Pour une personne âgée sur deux, la descendance vit à au moins 10 kilomètres. Le fait de vivre dans le voisinage n'implique pas nécessairement une communication fréquente et significative. Par ailleurs, l'éloignement n'est pas synonyme d'absence de communication. Les familles varient considérablement quant au degré de participation qu'elles désirent dans la vie de leurs parents du troisième âge, qu'il s'agisse de prodiguer des soins personnels, d'aider à effectuer les transactions bancaires ou à magasiner, ou de prendre des décisions en leur nom lorsqu'ils vivent une incapacité.

En moyenne, il existe toujours une communication familiale significative entre les parents vieillissants et leurs enfants, que les gérontologues ont qualifié « d'intimité à distance. » Selon Statistique Canada, même si la proportion des personnes âgées qui ont des communications avec la famille seulement une fois par semaine ou par mois est importante, la vaste majorité (71 p. 100) d'entre elles sont satisfaites de la fréquence de ces contacts. Seulement moins d'une personne sur cinq (18 p. 100) voudraient que ces contacts soient plus fréquents. Certaines personnes âgées (7 p. 100) seraient satisfaites si la fréquence était moins élevée.

La proportion des aîné-e-s qui vivent avec leur famille élargie, c'est-à-dire, avec un fils ou une fille, a diminué ces dernières décennies : elle est passée de 16 p. 100 en 1971 à 11 p. 100 en 1981[13]. En 1996, seulement 7 p. 100 de toutes les personnes ayant 65 ans et plus vivaient dans une famille élargie. Des conditions économiques améliorées pour les personnes âgées et pour leurs descendants ont amené ce changement.

---

[12] D. Jerome, « Family Estrangement: Parents and Children who 'Lose Touch' » (1994) 16(3) Journal of Family Therapy 241-58.

[13] Santé Canada. Division du vieillissement et des aînés. « Les aînés au Canada, n° 7, Certains vivent au sein d'une famille étendue » préparé par Statistique Canada (1999). <http://www.hc-sc.gc.ca/seniors-aines/seniors/pubs/factoids/fr/no7.htm>

Les amis apportent un autre type important de rapports. Cependant, 30 p. 100 des aînés mentionnent qu'ils n'ont qu'un ou deux amis toujours vivants[14]. À l'autre extrémité du continuum, 35 p. 100 des personnes âgées ont dix amis ou plus. Pour nombre de personnes aînées, ces rapports ont une signification et une valeur spéciales. Certaines sont restées célibataires toute leur vie. Leurs rapports avec la famille et avec les amis se sont donc développés différemment que chez ceux et celles qui sont ou ont été mariés[15].

3. Rapports dans la collectivité ou en établissement

La plupart des personnes âgées vivent au sein de la collectivité. Le public tend à penser aux rapports personnels dans ce contexte. Le présent document se concentre principalement sur les rapports au sein de la collectivité. Cependant, il est important de se rappeler qu'en tout temps, approximativement 7 p. 100 des personnes âgées demeurent dans des établissements (p. ex., les foyers de soins infirmiers, les foyers pour personnes âgées)[16]. Il est important de savoir que le pourcentage des personnes âgées qui vivront dans un établissement *à un certain_moment dans leur vie* sera beaucoup plus élevé. Au moins 20 à 30 p. 100 de toutes les personnes aînées passeront leurs dernières années dans un établissement de santé[17]. En 1996, 38 p. 100 de toutes les femmes de 85 ans et plus vivaient dans un établissement, comparativement à 24 p. 100 pour les hommes[18].

Pour les personnes âgées, les possibilités de rapports personnels peuvent être différentes selon qu'elles vivent dans un établissement ou dans la collectivité, et la dynamique de ces rapports sera également différente. Cela dépend en partie de l'établissement, de l'état de santé et du degré de dépendance relative de la personne âgée. L'hébergement en établissement entraîne souvent une diminution des interactions avec les amis et les parents[19]. Bien que les

---

[14] Statistique Canada, *La famille et les amis*, n° au cat. 11-612 (Ottawa, Enquête sociale générale, 1994) 114.

[15] L. Strain et B. Payne, "Social networks and patterns of social interaction among ever single and separated/divorced elderly Canadians" (printemps 1992) 11(1/2) La Revue canadienne du vieillissement 31-53.

[16] Selon l'Enquête nationale sur la santé de la population de 1996, Statistique Canada, le taux varie au Canada, le plus bas étant 5,6 p. 100 en Colombie-Britannique et le plus haut, 9,8 p. 100, au Québec.

[17] C.M. Murtaugh, P.M. Kemper et B. Spillman, « The risk of nursing home use in later life » (oct. 1990) 28(10) Medical Care 952-962.

[18] Santé Canada, Division du vieillissement et des aînés, « Les aînés au Canada, n° 12, La vie en établissement », préparé par Statistique Canada (1999). http://www.hc-sc.gc.ca/seniors-aines/seniors/pubs/factoids/fr/no12.htm

[19] E. Kahana, B. Hahana et R. Young, « Social factors in institutional living » dans W.A. Peterson et J. Quadagno, dir., *Social Bonds in Later Life* (Newbury Park: Sage, 1985) 389-418.

établissements offrent la *possibilité* d'établir de nouveaux rapports, la recherche indique que cette possibilité est souvent illusoire[20].

E. Facteurs qui influent sur les rapports

1. Questions économiques

Les rapports personnels entre les personnes âgées et autrui sont souvent façonnés par les conditions économiques. Au Canada, les personnes aînées aident souvent leurs enfants adultes sous forme de prêts ou de présents pour les aider à atteindre leurs buts personnels tels que, posséder une première maison, démarrer une entreprise ou passer à travers des périodes de chômage[21]. Les enfants (et les entreprises) voient souvent les personnes âgées comme une ressource financière importante vers laquelle les membres de la famille peuvent se tourner quand ils sont dans le besoin. Les personnes qui dispensent des soins de façon non officielle peuvent s'attendre à une certaine forme de reconnaissance ou de compensation pour l'aide qu'elles apportent aux personnes âgées, particulièrement si elles ne font pas partie de la famille immédiate ou s'il ne s'agit pas de soins de courte durée. Parfois la famille, ou d'autres personnes, jouent le rôle de gardiens officiels ou non officiels des ressources financières d'une personne âgée. Ils détiennent ainsi un contrôle de fait sur une grande part, sinon sur toute la vie de cette personne.

2. Scolarité et alphabétisme

Les rapports personnels peuvent dépendre du pouvoir relatif, des ressources et de la capacité des parties à négocier en vue d'atteindre une équité dans leurs rapports et de discuter de ce qu'elles attendent de ces rapports. Parmi les personnes âgées, six sur dix ont fait beaucoup moins d'études, en moyenne, que les jeunes adultes[22]. En 1996, 25 p. 100 des personnes âgées avaient fréquenté l'école secondaire mais n'avaient pas obtenu leur diplôme, tandis que 37 p. 100 n'avaient jamais fréquenté l'école secondaire. Près de la moitié

---

[20] Association of Advocates for Care Reform. *Social Isolation of Seniors in Care Facilities* (Vancouver: Peanut Butter Publishing, 1997).

[21] C. Spencer, *Diminishing Returns: An Examination of Financial Decision Making, Financial Responsibilities and Financial Abuse Among Seniors* (Vancouver: Gerontology Research Centre, 1995).

[22] Statistique Canada, *Recensement du Canada de 1996 et l'Enquête nationale sur la santé de la population de 1994*. Voir P. Roberts et G. Fawcett, « *Personnes à risques : analyse socio-économique de la santé et de l'alphabétisme chez les personnes âgées* » *l'Enquête nationale sur la santé de la population* (Ottawa: Statistique Canada, 1998). N° au cat. 89-552-MPE, n° 5.

(48 p. 100) des personnes agées de 85 ans et plus n'avaient jamais fréquenté l'école secondaire. En partie à cause de leur lacune académique, la probabilité que les personnes aînées aient un faible taux d'alphabétisation est beaucoup plus grande, ce qui les rend plus dépendantes de leurs rapports personnels pour obtenir de l'aide dans les domaines financier et juridique (p. ex., comprendre des documents juridiques)[23]. Cette situation évolue à mesure que les générations, qui ont davantage fréquenté l'école, vieillissent.

---

[23] *Ibid.*

Chapitre II

Il n'y a pas de problème inhérent au vieillissement. Et pourtant, dans la plupart des pays du monde, l'on perçoit de plus en plus la vieillesse comme un 'problème social'.

~ L. Tornstam, 1995[24]~

La littérature en sciences sociales sur les rapports personnels des personnes âgées

Dans ce chapitre, nous définissons le concept central des rapports personnels des personnes âgées dans une perspective de sciences sociales. Nous nous posons de nombreuses questions : que comprend ce concept ? Quels sont les aspects personnels de ces rapports par opposition aux rapports professionnels ou officiels (rémunérés) ? Comment ces idées peuvent-elles être appliquées dans un contexte juridique ? Comment les applique-t-on actuellement ? Quand et comment le droit s'inscrit-il dans ces rapports ?

Ce chapitre traite des rapports personnels des personnes aînées tels que décrit par la littérature en sciences sociales. Une grande part de cette littérature porte sur la gérontologie sociale et familiale ainsi que sur la psychologie sociale appliquée aux personnes âgées. La littérature n'est pas exempte de contradictions tant à l'intérieur des champs de spécialités qu'entre ceux-ci. La littérature en sciences sociales portant sur la famille mentionne rarement les aîné-e-s comme partie intégrante des familles (tandis que la littérature gérontologique couvre les rôles des personnes âgées dans les familles).

---

[24] L. Tornstam « Solidarity between the generations - a Janus-faced appeal » (1995) XXII(3) Ageing International 23-27. [notre traduction]

Le processus de vieillissement de chaque personne est unique et les besoins personnels varient grandement d'une personne aînée à l'autre. Cependant, il y a des expériences communes, notamment que le vieillissement tend à refléter une détérioration de la santé et des capacités. Les gérontologues allèguent désormais que toute *détérioration hâtive* de la santé et des capacités reflète probablement une pathologie particulière plutôt qu'un effet du vieillissement. À un certain point de la vie de chacun, toutefois, les détériorations reliées à l'âge s'accumulent et peuvent conduire à un état de crise chez la personne âgée. À ce moment, la personnalité, les ressources personnelles, les ressources sociales, les rapports personnels et le soutien de la famille et des amis peuvent influer de manière cruciale sur la capacité de la personne âgée à s'adapter ainsi que sur son bien-être à long terme[25]. Bien que l'on puisse s'attendre à une certaine diminution des capacités chez tous les adultes, le type de changement, l'étendue du problème et la façon dont ils affectent la personne varieront grandement parmi les personnes âgées.

Définir les rapports des personnes âgées

Plusieurs disciplines qui étudient différents aspects du vieillissement ont étudié les rapports personnels des personnes aînées. La gérontologie est un champ de spécialité multidisciplinaire qui tente d'intégrer ces aspects.

« Les rapports personnels des personnes âgées » : voilà un concept multidimensionnel que l'on peut définir en se posant une série de questions qui portent sur les parties en cause, sur le contexte et sur la valeur :

- Qui entretient des rapports avec qui ?
- Quel est le contexte de ces rapports ?
- Quelle est la valeur objective de ces rapports ?
- Quelle est la valeur subjective de ces rapports ?

Dès le départ, il est important de reconnaître la diversité des types de rapports qu'entretiennent les aîné-e-s; l'étape de la vie où le rapport a commencé pour la personne; le rôle du rapport; le degré d'intensité des rapports; l'attente des deux parties participant au rapport et la dynamique changeante de ces rapports au fil du temps. Les rapports varieront selon les facteurs tels que les ressources personnelles et sociales disponibles, les antécédents culturels, le fait que la personne âgée vit en milieu urbain ou rural.

---

[25] R. O. Hansson et B. N. Carpenter, *Relationships in Old Age* (New York: Guilford Press, 1994) 4.

Une part importante du travail de la gérontologie porte actuellement sur la compréhension des éléments clés d'un « vieillissement réussi ». Malgré les différences entres les théories, il y a toujours deux facteurs qui conduisent à un vieillissement réussi : 1) ce que les personnes attendent d'elles-mêmes en cours de vieillissement et 2) comment la société s'attend à ce que les personnes agissent, se comportent et changent en vieillissant. La psychologie sociale offre trois grandes théories qui présentent des points de vue différents sur le vieillissement : la théorie du désengagement, la théorie de l'activité et la théorie de la continuité.

D'après la théorie du désengagement, le vieillissement réussi se caractérise par le retrait inévitable des personnes âgées de leurs anciens rôles, ce qui entraîne une diminution de leurs interactions avec les autres et une réduction du système de soutien social. Ce retrait est perçu comme étant réciproque (la personne aînée se retire de la société et la société se retire de la vie de la personne âgée). Toujours selon cette théorie, les rapports personnels des personnes âgées diminueront non seulement en quantité au fil des ans, mais aussi en qualité[26]. Ils auront aussi tendance à être moins profonds et exigeants.

En contraste avec la théorie du désengagement, la théorie de l'activité met l'accent sur le fait que les personnes âgées n'abandonnent pas leurs rôles volontairement, mais qu'on les pousse souvent subtilement (mais pas toujours si subtilement) à les abandonner. Du point de vue de la théorie de l'activité, le « vieillissement réussi » veut que la personne âgée *s'engage davantage* dans les activités sociales pour tirer le meilleur parti de leurs vieux jours. Dans ce cas-ci, le vieillissement réussi est directement proportionnel à la quantité des activités effectuées.

La théorie de la continuité établit qu'un vieillissement réussi survient lorsque la personne poursuit sa vie selon les mêmes schèmes qu'elle a développés antérieurement dans sa vie. D'après cette théorie, une personne qui s'adapte bien à différentes expériences de vie et à différents rôles a une plus grande probabilité de s'adapter aux changements associés au vieillissement. Le postulat central de cette théorie est que les personnes âgées tendent à protéger et à maintenir la structure interne et externe des rapports qu'elles entretiennent. En vertu de cette conception, les rapports personnels de l'âge avancé sont teintés par ceux du passé. Cela ne veut pas dire que les rapports ne changent pas, mais ils ne font qu'évoluer.

---

[26] E. Cumming et E. H. William, *Growing Old: The Process of Disengagement* (New York: Ayer Company Publishers, 1961).

A. Rôles

D'après les études, un vieillissement réussi est souvent associé à la capacité des personnes de tenir les rôles associés à leur âge. Presque tous les travaux de gérontologie sociale traitent de la question des rapports qu'entretiennent les aîné-e-s. Cela s'effectue de différentes façons, mais la question principale est reliée à *l'intégration sociale* des personnes âgées et à leurs interactions avec les autres. Les rapports entretenus peuvent influer sur le fonctionnement social et sur la vie. Ils peuvent également avoir des incidences en matière de santé, de modes de vie et d'intégration sociale[27].

Le rôle social de la personne aînée a toujours été un élément clé de la compréhension du processus de vieillissement. Dans la littérature gérontologique traitant de la famille, la description des familles et du vieillissement est souvent structurée de telle sorte que les membres les plus âgés de la famille se retrouvent à l'extérieur des limites de la famille et qu'ils sont essentiellement des *non-membres*[28].

> *Trop souvent, l'on perçoit les personnes aînées comme des problèmes que la famille doit résoudre ou subir plutôt que comme des participants à la prise de décisions familiales, comme des éléments qui soudent la parenté, comme des égaux dans les rapports. L'on ignore souvent les contributions des personnes âgées à leurs familles ainsi que la mutualité et la réciprocité des interactions, tout comme la probabilité que les soins à leur prodiguer comportent un long historique d'interrelations entre les membres âgés et les autres membres de la famille qui sont des candidats à devenir les pourvoyeurs de soins ou les décideurs*[29]. *(C'est nous qui soulignons.)*

La gérontologie sociale définit les principaux rôles associés aux rapports personnels des personnes âgées comme étant des rôles familiaux, particulièrement ceux de parent, de conjoint et de grands-parents. Les rapports entre conjoints ont souvent changé en cours de mariage. Les rapports entre conjoints d'âge avancé peuvent varier considérablement selon que le mariage a eu lieu au début, au milieu ou tard dans la vie, qu'il s'agit d'un premier ou d'un deuxième mariage et que la relation a pris de la maturité au fil des années.

---

[27] *Précité*, n° 25.

[28] L. S. Morgan, « Social Roles in Later Life: Some Recent Research Trends » dans C. Eisdorfer, (1982) 3 Annual Review of Gerontology and Geriatrics 55-79.

[29] L. Troll, « préface » dans R. Bliezner et V. Bedford, dir., *Handbook of Aging and the Family* (Westport: Greenwood Press, 1995) xi-xix à xiii.

Les rôles parentaux continuent d'être importants en ce qui concerne les liens des aîné-e-s avec la société et ces liens sont particulièrement durables au troisième âge[30]. Bien que la personne âgée ait pu perdre ses autres rôles, il est peu probable qu'elle n'a aucune parenté[31]. Les personnes âgées maintiennent alors leurs liens avec la famille et leur statut au sein de cette dernière peut changer et prendre plus d'importance alors que les divers rôles antérieurs diminuent en importance ou font l'objet d'une mutation[32]. Certains types de rôles parentaux, tels les rapports avec les petits-enfants, les nièces et les neveux, restent tels qu'ils ont été établis tôt dans la vie. Cependant, ils peuvent être affectés par la distance géographique, le divorce, le remariage et les dispositions pour la garde des enfants et des petits-enfants.

B. Rapports choisis

Un rapport avec une personne qui a un lien de parenté en est un que le sang ou le mariage impose. Le choix se limite alors dans la mesure où une personne désire investir dans des rapports avec l'ensemble de la parenté ou avec un parent. Il en va différemment de l'amitié, parce que, habituellement, c'est un rapport que l'on choisit d'entretenir. Dans la littérature gérontologique, l'on a graduellement reconnu que le rôle des amis dans les rapports personnels était extrêmement important. Pour les aîné-e-s en santé, les contacts avec les amis et avec les pairs sont plus importants pour le bien-être que des rapports accrus avec les membres de la famille[33].

Pour les personnes âgées, comme pour les personnes de tous âges, il peut y avoir des différences importantes entre les amis de longue date et les nouveaux amis; il y a aussi des différences entre les « amis » et les « amis proches »[34]. Les rapports avec ces derniers peuvent durer depuis des années. Les amis proches sont souvent des voisins (des personnes du voisinage). Cependant, il est possible d'entretenir des rapports d'amitié durables à longue distance.

---

[30] *Morgan, précité* n° 28.

[31] E. Shanas et G.F. Streib, *Social Structure and the Family, Generational Relations* (Englewood Cliffs, N.J.: Prentice-Hall, 1965).

[32] *L. Troll, précité*, n° 29; et *Morgan, précité*, n° 28 à 64.

[33] J.A. Mancini, « Friend interaction, competence and morale in old age » (1980) 2(4) Research on Aging 416-431.

[34] H. Macrae, « Strong and enduring ties: older women and their friends », (1996) 15(3) *La* Revue canadienne du vieillissement 374-392.

Les personnes âgées qui n'ont pas d'enfants vont plus vraisemblablement rechercher l'amitié d'amis ou d'autres membres de la famille contrairement à celles qui sont parents[35]. Bien que les amis soient à peu près du même âge, plusieurs personnes aînées entretiennent des rapports avec des personnes plus jeunes. Ces rapports deviennent presque des liens familiaux, l'autre personne étant souvent décrite comme étant « comme ma propre fille »[36].

C. Caractéristiques des rapports

Il est plutôt surprenant que la littérature gérontologique parle si peu de ce qui fait qu'une situation particulière entre deux personnes ou plus entre dans la catégorie des « rapports ». Le questionnement le plus éclairant provient de la littérature sur l'amitié[37]. Les rapports d'amitié positifs se fondent sur le concept de la confiance (savoir quand garder silence et quand divulguer) et sur le concept de la loyauté (conserver l'amitié dans les bons moments comme dans les moments difficiles). Ces rapports peuvent être asymétriques (l'un donnant plus que l'autre), mais comme ils existent depuis longtemps, on les considère comme « équitables » (« tout s'équilibre en définitive »).

Le partage est une autre caractéristique de l'amitié, comme le sont le soutien émotif ou d'autres formes de soutien. Dans de tels cas, les amis ne font pas que dire qu'ils seront là, mais ils le sont quand la personne aînée en a besoin (le comportement correspond à l'attente). Pour certaines personnes âgées, l'amitié devient un processus de plus en plus sélectif. Les personnes décident s'il vaut la peine ou non « d'investir » le temps, l'énergie et les ressources qu'ils leur restent pour établir une nouvelle relation et si elles maintiennent ou non une relation existante. Pour certaines personnes aînées, après avoir connu une expérience

---

[35] I.A. Connidis et L. Davies, « Confidants and companions: choices in later life » (mai 1992) 47(3) Journals of Gerontology. S115-S122; I. Connidis et J. Mcmullin, « Getting out of the house: the effect of childlessness on social participation and companionship in later life » (hiver 1992) 11(4) La Revue canadienne du vieillissement 370-386.

[36] H. Macrae, « Fictive kin as a component of the social networks of older people » (juin 1992) 14(2) Research on Aging 226-247.

[37] T. Antonucci et H. Akiyama, « Convoys of social relations: family and friendships within a lifespan context » dans R. Bliezner et V. Bedford, dir., *Handbook of Aging and the Family* (Westport, Conn.: Greenwood Press, 1995) 332-355; R. Blieszner et R. G. Adams, « Problems with Friends in Old Age », (1998) 12 (3) Journal of Aging Studies 223-238; N.L. Chappell, « In-group differences among elders living with friends and family other than spouses » (printemps 1991) 5(1) Journal of Aging Studies 6-76; *Macrae, précité* n° 34.

pratique des problèmes auxquels peuvent conduire les rapports, la façon d'aborder les nouveaux rapports est plus prudente.

Un rapport personnel, dans une large mesure, reflète un *choix*, celui d'entrer ou non en relation avec une autre personne. Bien que l'on ne choisisse pas sa famille, l'on considère normalement les rapports familiaux comme une forme de rapport personnel dans laquelle une personne *choisit dans quelle mesure* elle entre en rapport avec chaque membre de la famille ou avec la famille dans son ensemble. De toute évidence, le mariage est une forme de rapport personnel. Les amitiés sont souvent considérées comme un type important de rapports personnels.

Tout rapport s'établit au moins entre deux personnes. Plus il y a de personnes engagées, plus les interactions éventuelles peuvent devenir complexes. Un parent âgé ne réagit pas seulement de manière différente avec son enfant devenu adulte, une amie, un voisin, mais il réagit aussi aux réactions de ces personnes entre elles (entre frère et sœur, entre sa fille et son nouvel ami). Ainsi, les personnes âgées instaurent une certaine forme de rapport (positif, négatif ou entre les deux) avec toutes ces personnes.

Un rapport personnel comporte normalement le partage d'une histoire commune. Le rapport peut être fondé ou non sur une position égalitaire. Il peut ou non se fonder sur la confiance ou sur l'impression qu'il est « équitable ». Les rapports personnels diffèrent des autres formes de rapports en ce qu'ils comportent souvent, mais pas toujours, une continuité (parfois durant des années, voire des décennies).

D. Responsabilités dans le cadre des rapports

Deux thèmes émergent de la littérature gérontologique traitant des rapports personnels des aîné-e-s en lien avec les responsabilités familiales. Le premier thème est celui du « soutien social ». On le définit principalement par l'aide que les autres (normalement la famille) apportent aux personnes âgées. Le deuxième est celui de l'effort déployé par les pourvoyeurs de soins. Les deux présentent une perspective plutôt négative sur les rapports personnels des aîné-e-s. Dans la littérature gérontologique, les discussions des rapports parent âgé-enfant adulte tournent souvent autour de la dépendance parentale, du renversement des rôles et des parents qui aménagent chez leurs enfants en

raison de la maladie[38]. « Ce paradigme dominant laisse dans l'ombre les rapports dans lesquels le parent est en bonne santé, l'état qui caractérise la majorité de la population âgée »[39].

1. Soutien social

La littérature sur le soutien social tend à se concentrer sur l'assistance directe reliée à des besoins personnels ou du ménage, sur l'amitié et sur le rôle de confident. Historiquement, la littérature s'est plutôt penchée sur ce phénomène comme s'il s'agissait d'un effort à sens unique et en accordant beaucoup moins d'importance aux types de soutien que la personne âgée offre et au rôle qu'elle y joue. La littérature se place souvent dans la position où la personne aînée est une personne fragile et dépendante des autres qui, donc, a besoin d'une certaine forme de soutien. Elle tend également à décrire le soutien que donne la famille et les autres comme suscitant parfois du stress et des contraintes pour ces dernières.

La littérature reconnaît graduellement que cette perception des rapports à un âge avancé est déformée : « L'idée que les personnes âgées ne sont qu'un fardeau pour les autres membres de la famille ou qu'elles sont isolées socialement des contacts avec les autres membres de la famille semble être un mythe plus qu'une réalité[40]. » La littérature et les recherches récentes, particulièrement celles qui se concentrent sur « le soutien mutuel » ou sur « le soutien réciproque », mettent l'accent sur les interactions bidirectionnelles et sur l'interdépendance dans les rapports, dans le cadre desquels les personnes se donnent mutuellement différents types et différentes quantités de soutien à différents moments au cours de leurs vies.

Les personnes âgées vivent dans des réseaux non officiels qui agissent comme des systèmes de soutien. Dans ces réseaux, elles recherchent de l'aide et offrent de l'assistance ou des ressources. Le rapport contribue à leur sentiment de sécurité, à leurs perceptions d'une valorisation personnelle et au maintien de leur compétence sociale[41].

---

[38] J. Suitor et al., « Aged parents and aging children: determinants of relationship quality » dans R. Bliezner et V. Bedford, dir., *Handbook of Aging and the Family* (Westport, Conn.: Greenwood Press, 1995) 223.

[39] *Suitor, ibid.*

[40] B.J. Cohler et K. Altercott, « The family of the second half of life: connecting theories and findings » dans R. Bliezner et V. Bedford, dir., *Handbook of Aging and the Family* (Westport, Conn.: Greenwood Press, 1995) 59-94.

[41] C. Peterson et J.L. Peterson, « Older men's and women's relationships with adult kin: how equitable are they? » (1988) 27(3) International Journal on Aging and Human Development 221-231.

Par exemple, dans une enquête sur l'âgisme et l'indépendance réalisée en 1991, 69 p. 100 des personnes âgées ont rapporté qu'elles *offraient régulièrement un ou plusieurs types* d'assistance aux autres. Cinquante-neuf p. 100 des personnes âgées ont signalé qu'elles *recevaient régulièrement de l'assistance de la part d'autres personnes* (autrement dit, un plus grand nombre d'aîné-e-s disent donner plus que recevoir). Chez celles qui avaient 80 ans et plus, le taux était relativement élevé (54 p. 100 des personnes dans ce groupe d'âge continuaient d'offrir de l'aide aux autres)[42]. Soixante-treize p. 100 de celles qui ont 80 ans et plus reçoivent l'aide d'autres personnes).

La littérature souligne qu'il y a des différences entre les hommes âgés et les femmes âgées relativement aux personnes que ces deux groupes aident, respectivement. En ordre décroissant, les hommes qui ont 65 ans et plus aident leurs conjointes, puis leurs amis et voisins, ensuite leurs filles, leurs fils et leurs petits-enfants. Pour les femmes, l'ordre est différent : elles aident d'abord leurs amies et voisines, puis leurs filles, ensuite leurs conjoints, leurs fils et leurs petits-enfants. Il est possible que la différence vienne de ce que les hommes meurent plus tôt que les femmes. Une fois veuves, les femmes sont enclines à aider les autres, particulièrement d'autres veuves[43].

L'enquête sur l'âgisme et l'indépendance révèle également que pour tous les groupes d'âge et durant toute la vie, le soutien émotif est la forme de soutien la plus commune que les gens s'accordent entre eux[44]. D'autres études ont aussi démontré que les personnes âgées conservent un rôle financier important dans les familles : la vaste majorité (87 p. 100) contribue en argent ou avec d'autres ressources, à des moments importants dans la vie de leurs enfants, tels le premier appartement, le paiement initial à l'achat de la première maison ou lors d'un divorce ou d'une période de chômage[45]. Ainsi, alors que la perception publique commune voudrait que les personnes aînées aient besoin du soutien des autres, la réalité de la vie contemporaine veut que les membres les plus âgés de la famille soient des sources de socialisation, de soins et de soutien financier pour les générations qui les suivent[46].

---

[42] Statistique Canada, *Ageing and Independence: Overview of a National Survey*, n° au cat. H88-3/13-1993E (Ottawa: Ministre des Approvisionnements et Services, 1993).

[43] *Cohler et al., précité* n° 40 à 74.

[44] *Précité*, n° 42.

[45] C. Spencer, *Diminishing Returns: An Examination of Financial Decision Making, Financial Responsibilities and Financial Abuse Among Seniors* (Vancouver: Gerontology Research Centre, 1995). Un commentaire commun parmi les autres 13 p. 100 qui ne contribuent pas de cette façon était : « Nous avons déjà accompli la partie importante, nous les avons élevés. »

[46] *Cohler et al., précité* n° 40.

2. Effort

La littérature de la gérontologie mentionne fréquemment l'effort consenti par la famille pourvoyeuse de soins et, particulièrement, par les pourvoyeurs de soins. Toutefois, il est important de placer le tout dans son contexte et de comprendre qui exactement effectue l'effort. Contrairement à la croyance populaire, dans la plupart des rapports impliquant une personne âgée, c'est l'un des conjoints et non les enfants qui dispensent les soins. Sur le plan du nombre et du pourcentage, la « génération prise en sandwich », qui prodigue des soins à ses enfants et à ses parents vieillissants, n'est qu'une facette mineure du profil d'ensemble des rapports impliquant une personne âgée[47]. Cependant, nous ne devrions pas minimiser les obstacles rencontrés et les efforts effectués par les personnes qui entretiennent ces types de rapports[48].

Jusqu'à un certain point, l'accent que l'on met sur le fait de prodiguer des soins et sur l'effort que cela nécessite reflète les deux aspects des rapports personnels. L'aspect positif a trait aux avantages des rapports telle l'aide mutuelle sous forme de soutien émotif (écouter, faire preuve d'empathie, être là, être un confident ou une confidente), d'activités particulières (soutien instrumental) ou de renseignements donnés ou d'aide à obtenir des renseignements. L'aspect négatif porte sur les coûts associés au fait de prodiguer des soins tels que les exigences de temps à donner, la vulnérabilité émotionnelle de chaque personne ainsi que le besoin d'un compromis mutuel.

3. Éviter le fardeau

Contrairement à la littérature gérontologique, qui met l'accent sur l'effort, plusieurs personnes âgées expriment l'importance de « *ne pas être un fardeau* » pour leur famille, soit sur le plan économique, soit sur le plan des responsabilités[49]. En particulier, les femmes âgées cultivent une obligation d'origine culturelle à ne pas être des fardeaux. Elles mettent l'accent à la fois sur leur indépendance et sur leur désir de sécurité. Elles peuvent se sentir

---

[47] M.J. Penning, « In the middle: parental caregiving in the context of other roles » (1998) 53 Journal of Gerontology. S188-197. Également, C.J. Rosenthal, A. Martin-Matthews et S.H. Matthews, « Caught in the middle? Occupancy in multiple roles and help to parents in a national probability sample of Canadian older adults » (1996) 51B(6) Journals of Gerontology S275-283.

[48] J.A. Tindale et al., *Conflit des générations et prévention des mauvais traitements envers les aînés* (Ottawa: Santé Canada, Centre national d'information sur la violence dans la famille, 1995).

[49] J.A. Mcmullin et V. Marshall, « Family, friends, stress and wellbeing: does childlessness make a difference » (1996) 15(3) La Revue canadienne du vieillissement 355-374.

coupables et avoir hontes si elles ne réalisent pas ces attentes[50]. Ces personnes âgées souhaitent souvent que la famille n'intervienne pas dans leur vie. Elles veulent éviter de susciter des difficultés physiques, sociales et émotives éventuelles chez leurs enfants et leurs familles. Les personnes âgées expriment le désir de demeurer autonomes, indépendantes et de vivre dans leur propre maison aussi longtemps que ce leur sera physiquement possible. Nombre de personnes aînées préfèrent « l'intimité à distance » lorsqu'elles pensent aux membres de leur famille et à leur engagement. Elles valorisent également la vie privée, qui peut se perdre lorsque les gens se sentent forcés de se retrouver ensemble.

4. Postulats personnels et sociaux au sujet des rapports

Les membres de la famille ont souvent des postulats et des attentes au sujet de ce que leurs rapports avec leurs parents devraient être et de la façon dont chacun devrait s'engager dans la vie de l'autre. Les rapports personnels des enfants adultes avec leurs parents peuvent refléter la tension qui existe entre leurs propres besoins financiers et psychologiques, leurs ressources personnelles et leurs attentes ainsi que celles de leurs parents âgés. Les gens présument parfois que les personnes âgées veulent ou ont besoin d'une plus grande présence de leur famille. Par exemple, ils peuvent croire que les personnes âgées aimeraient vivre avec leur famille si elles devenaient veuves ou si leur santé déclinait. Pour les femmes aînées, du moins, la réalité est différente. Nombre d'entre elles chérissent leur indépendance à cette période de leur vie[51].

Les rapports personnels peuvent également refléter certains postulats sociaux au sujet du vieillissement (p. ex., la perception que les personnes âgées n'ont pas besoin d'argent ou que les enfants, devenus adultes, ont droit aux avoirs de leurs parents). Ou bien, les rapports personnels peuvent refléter des croyances polulaires ou des idées fausses comme celle voulant que les personnes aînées exercent une demande inéquitable sur les ressources de la famille ou sur les ressources sociales.

---

[50] J. Aronson, « Women's perspectives on informal care of the elderly: public ideology and personal experience of giving and receiving care » (mars. 1990) 10(1) Ageing and Society 61 - 84; J. Aronson, « Older women's experience of needing care: choice or compulsion? » (automne 1990) 9(3) La Revue canadienne du vieillissement 234-247.

[51] *V. Doyle, précité* n° 11.

E. Changements dans les rapports

1. Mariage

La littérature gérontologique décrit l'étape de maturité du mariage comme étant une période où les personnes âgées redéfinissent leur intimité, leurs modèles de comportements et leurs rôles. Les personnes aînées peuvent établir de nouveaux objectifs et valider toutes les étapes du mariage. Les couples favorisent souvent la capacité de vivre ensemble sans se préoccuper outre mesure de la maladie ou du décès de l'un des conjoints. Ils apprennent comment prodiguer des soins, même lorsque les problèmes physiques ou mentaux de l'un des conjoints limitent sa capacité à assurer la réciprocité. À ce stade, les couples développent leur capacité à gérer leurs pertes (santé, rôles, décès imminent) tout en conservant une relation satisfaisante. Souvent, ils ne s'accrochent pas lorsqu'un conjoint meurt ou n'est plus en mesure de fonctionner. Ils acquièrent souvent la capacité de se percevoir comme des personnes à part entière face à la maladie ou au décès d'un conjoint[52].

La satisfaction et les attentes des femmes et des hommes âgés au sujet de leur vie de couple peuvent différer[53]. Au sujet de la satisfaction relative au mariage, les hommes âgés ont tendance à exprimer une plus grande satisfaction que les femmes âgées. Ils tendent à se concentrer davantage sur les aspects instrumentaux de la relation (aide mutuelle pour accomplir les tâches quotidiennes, préparer les repas, nettoyer les lieux, les soins physiques) lorsqu'ils expliquent pourquoi ils sont satisfaits. Les hommes aînés tendent aussi à être moins sensibles à la qualité de la relation conjugale. À l'opposé, lorsqu'on demande aux femmes âgées d'évaluer leur satisfaction à l'égard de leur relation, elles se réfèrent davantage aux aspects affectifs (soutien émotif, dialogue, intérêts communs, communication, respect de l'autonomie).

2. Enfants

La relation connaît aussi un changement lorsque les enfants deviennent adultes. La littérature suggère que les enfants mûrissent en devenant adulte (ils développent une relation filiale mature) ce qui atténue les différences entre leurs parents et eux. Il peut y avoir des différences selon le sexe quant à savoir comment cela se développe, une plus grande complicité s'établissant dans les

---

[52] M. H. Huyck, « Marriage and close relationships of the marital kind » dans R. Bliezner et V. Bedford, dir., *Handbook of Aging and the Family* (Westport, Conn.: Greenwood Press, 1995) 181 à 196.

[53] F. Ducharme, « Santé et satisfaction maritale, deux dimensions de la qualité de vie des conjoints agés » (1993) 15(4) Le Gérontophile 23-28.

rapports mère-fils et père-fille que dans les rapports père-fils[54]. La littérature reconnaît généralement que les fils offrent un soutien tangible à leurs parents tout en se distanciant d'eux sur le plan émotif. Les filles ont tendance à ne pas se donner cette protection émotive et se préoccupent grandement des besoins émotifs de leurs parents[55]. Une fois adultes, les enfants motivés par l'attachement plutôt que par l'échange et l'obligation vivent des rapports de meilleure qualité avec leurs parents du troisième âge[56].

Par ailleurs, il est très important de ne pas minimiser le fait qu'il puisse y avoir des différences considérables entre les valeurs des aîné-e-s et celles de leurs enfants. Plusieurs changements sont survenus dans les attitudes générationnelles au cours des trois dernières décennies, y compris le fait de déclarer ou non ouvertement son orientation sexuelle, la nécessité ou non de se marier, si l'on veut ou non des enfants (dans le mariage ou hors mariage), si l'on veut divorcer ou non et comment gérer les finances. Les personnes âgées et leurs enfants adultes considèrent souvent ces choses très différemment et cela peut soulever des questions douloureuses dans les rapports.

Certains rapports entre les personnes âgées et les membres de leur famille peuvent être porteurs d'un dysfonctionnement et d'une antipathie considérable. Dans plusieurs cas, cela dure toute la vie. « Il est prévisible que les sentiments qui prévalent entre les parents et les enfants qui ont été en communication étroite durant 50 ans ou plus soient complexes. Lorsqu'il y a de l'amour, il y a aussi de la haine[57]. »

L'on souligne aussi que le conflit, la déception et le bris de confiance ne sont pas rares au sein des familles[58]. Parfois, c'est la plus jeune personne qui trompe,

---

[54] *Suitor et al,, précité*, n° 38 à 227.

[55] *Tindale et al., précité* n° 48 à 9.

[56] *Suitor et al., précité* n° 38 à 225.

[57] *Mcmullin et Marshall, précité* n° 49.

[58] R.O. Hansson et B. N. Carpenter, *Relationships in Old Age* (New York: Guilford Press, 1994) 35; *Tindale et al., précité* n° 48, suggère que le conflit familial (et éventuellement le mauvais traitement) surviendra plus vraisemblablement

- là où les les parents du troisième âge et leurs jeunes adultes vivent ensemble (co-résidence, particulièrement si les personnes n'ont pas été en mesure de négocier avec succès des rôles et des frontières acceptables);
- quand les enfants ont l'impression qu'ils fournissent un soutien intangible considérable;
- lorsqu'il y a perception d'une inéquité dans le soutien entre les parents et les enfants (particulièrement lorsque les enfants se sentent obligés d'aider et ont le choix d'aider leurs parents ou de poursuivre d'autres intérêts, ou là où ils sentent qu'on ne leur accorde pas la possibilité de s'épanouir et de devenir autonomes);

ment, vole ou trahit la confiance. Parfois, c'est la personne aînée. Dans tous les cas, la situation mine le potentiel du système de soutien familial à longue échéance.

Il y a d'autres facteurs. Tindale et al. suggèrent ce qui suit : « L'histoire et la nature des modèles de communication au sein de la famille, le degré d'affection que comportent les rapports et, même, les capacités de résoudre les problèmes sont susceptibles d'améliorer notre compréhension de la façon dont les situations... peuvent atteindre un niveau d'ébullition tel que la marmitte déborde et qu'il y a mauvais traitement.[59]

La littérature des sciences sociales reconnaît également que les jeunes adultes et leurs parents âgés exercent une forte influence les uns sur les autres. Plus particulièrement, les influences négatives dans les vies des enfants ou des parents affectent leurs rapports[60]. Le veuvage d'un parent entraîne également un changement direct dans la vie des enfants devenus adultes. Il peut avoir une incidence sur le mode de vie et instaurer de nouveaux rôles des deux côtés. Les interactions familiales peuvent augmenter la première année, puis diminuer, particulièrement lorsqu'il y a de nouvelles fréquentations et un remariage.

Les effets de la maladie, du décès et du deuil peuvent devenir de véritables points tournants dans les rapports. Les personnes âgées peuvent connaître la mort de leurs propres parents, d'un frère ou d'une sœur, d'un de leurs enfants devenu adulte ou de leur conjoint ou conjointe. Ces pertes multiples peuvent avoir des incidences sur plusieurs rapports qu'entretiennent les personnes âgées et sur la façon dont elles réagissent aux rapports qui se poursuivent[61].

F. Diversité culturelle dans les rapports

Il est important de reconnaître qu'il peut y avoir une diversité culturelle dans la vie familiale des aînés. La littérature caractérise la famille immigrante de la plupart des groupes ethniques comme étant « traditionnelle » et comportant un

---

- lorsque les frères et sœurs ont la perception que le partage du soutien aux parents est inéquitable (« Je donne plus que vous. Je suis celui ou celle qui m'implique chez eux. Pourquoi ne pouvez-vous pas? »)

[59] *Tindale et al., précité* n° 48 à 11.

[60] K. Pillemer et J. Suitor, « Will I ever escape my children's problems? Effects of adult children's problems on elderly parents », (août 1991) 53(3) Journal of Marriage and the Family 585-594.

[61] *Shanas et Streib, précité* n° 31.

taux élevé de contacts[62]. Ce « traditionalisme » comporte une structure hiérarchique, les membres les plus âgés ayant autorité sur les plus jeunes, les hommes ayant autorité sur les femmes. Des valeurs telles que le respect, l'obligation et l'interdépendance font partie du domaine culturel de la vie familiale des groupes ethniques[63].

Par ailleurs, la littérature insiste sur le changement générationnel au sein d'une culture. La deuxième génération affiche des types diversifiés de familles. La troisième génération évolue vers un modèle nucléaire, qui est davantage une unité autonome privée relativement isolée de la grande parenté[64]. Dans ce contexte, les rapports personnels des personnes aînées avec les autres générations peuvent connaître des tensions à mesure que les générations successives modifient leurs valeurs[65]. Les différences culturelles peuvent refléter d'importantes différences parmi les cultures, certaines mettant l'accent sur l'indépendance et l'intimité *par rapport* à la famille, d'autres insistant sur l'intimité ou sur l'interdépendance des membres de la famille. Il existe aussi des différences ethniques dans les amitiés des gens âgés quant au nombre d'amis, à la fréquence des contacts et à la satisfaction qu'engendrent ces amis[66].

G. Résumé des constats issus des sciences sociales

La littérature en sciences sociales tend à catégoriser certains liens (comme les liens familiaux) comme étant des rapports personnels des personnes âgées. La littérature sur la famille est considérablement plus volumineuse que celle sur les « rapports choisis » (amitiés). Bien que la gérontologie prétende examiner le vieillissement dans une perspective positive, une grande part de la littérature portant sur les différents aspects des rapports se concentre sur un modèle de rapports unidirectionnels et postule que les personnes âgées sont celles qui reçoivent et non pas celles qui contribuent aux rapports.

---

[62] C. Johnson, « Cultural diversity in the late-life family » dans R. Bliezner et V. Bedford, dir., *Handbook of Aging and the Family* (Westport, Conn.: Greenwood Press, 1995) 307 à 309.

[63] *Ibid.*

[64] *Ibid.* à 310.

[65] *Ibid.* à 317.

[66] B. de Vries, C. Jacoby et C.G. Davis, « Ethnic differences in later life friendship » (été 1996) 15(2) La Revue canadienne du vieillissement 226-244.

- L. Frolik, dir., Aging and the Law (Philadelphia, Pa.: Temple University Press, 1999).
- S. Aranson, E. Rosenweig et A. Koski, The Legal Rights of the Elderly (New York: Practising Law Institute, 1995).

La littérature gérontologique examine normalement les rapports des personnes âgées à distance et de l'extérieur (instaurant une situation d'opposition entre « nous » et « elles ».) Jusqu'à récemment, la recherche dans ce domaine a étudié le phénomène du vieillissement comme s'il se situait en dehors de l'expérience vécue par l'observateur scientifique et par nous tous. Il y a actuellement un changement de paradigme dans les sciences sociales qui donne plus d'importance à l'acteur social concerné et à son expérience et qui décrit le vieillissement à partir de ce que ressentent les personnes qui passent par les différentes phases de l'avance en âge. Ce changement, combiné au pouvoir social des membres de la génération du baby-boom, peut conduire à un changement dans la façon dont s'effectue la recherche en gérontologie.

Voici les réponses aux quatre questions soulevées au début de ce chapitre, *du point de vue des sciences sociales* :

1. *Qui entretient des rapports avec qui* ?

Ce serait une personne âgée en contact soit avec un membre de la famille ou avec toute personne qui est importante à ses yeux ou encore, en sortant avec les deux.

2. *Quel est le contexte de ces rapports*?

Ce serait tout contexte où les rapports se fondent sur des interactions personnelles. Il y a souvent une histoire commune et des liens émotifs entre les parties.

Tel que mentionné antérieurement, les rapports personnels se définissent en dehors des rapports professionnels ou sociaux.

3. *Quelle est la valeur objective de ces rapports*?

Pouvons-nous établir qu'un rapport est meilleur qu'un autre ? Il est difficile de répondre à cette question, mais il est clair que certaines personnes aînées, comme les adultes de tout âges, peuvent avoir des rapports qui semblent présenter des dangers pour leur sécurité émotive, physique ou financière. Ces rapports sont-ils nécessairement mauvais pour elles ? Il faut répondre avec prudence. Il est très facile d'adopter un point de vue protecteur ou de porter un jugement sur les rapports des adultes vieillissants.

4. *Quelle est la valeur subjective de ces rapports*?

Seules les personnes qui vivent les rapports peuvent évaluer leur valeur subjective : tant du point de vue de l'aîné-e que de celui de l'autre personne engagée dans la relation.

Chapitre III

Le droit et la justice ne sont pas toujours synonymes. Lorsqu'ils ne le sont pas, rejeter le droit est peut-être la première étape à franchir pour le modifier.

~ Gloria Steinem ~

Littérature juridique sur les personnes âgées

Ce chapitre s'intéresse à la façon dont la littérature juridique traite des personnes âgées et de leurs rapports. Plus particulièrement, nous examinons ce que le « droit des aîné-e-s » dit sur ce concept et sur la façon dont le droit et la pratique du droit ont eu tendance à aborder la question des personnes âgées.

Nous vivons dans une société pluraliste qui se compose de communautés variées. Un système juridique doit produire des règles et des doctrines dans le cadre desquelles il faut résoudre les différends. Le droit — de nature législative ou judiciaire — doit pouvoir se justifier auprès de ces différents éléments de la société. Il doit s'appuyer sur une fondation qui prétend décrire le monde tel qu'il est véritablement et avoir une compréhension des rapports personnels tels qu'ils sont dans la réalité.

Pour mieux comprendre les orientations de la littérature juridique, il peut être utile de commencer par examiner comment elle a perçu les personnes âgées et le vieillissement. Dans une large mesure, les personnes âgées n'ont pas été un sujet explicite de la littérature juridique, contrairement aux sujets tels que « les femmes et le droit » et « les enfants et le droit ». Cela peut simplement refléter le postulat que les aîné-e-s sont essentiellement comme les autres adultes, mais cela peut aussi refléter la perception selon laquelle les aîné-e-s vivent en marge du fonctionnement du droit.

A. Le développement du droit des aîné-e-s

Le droit des aîné-e-s, un champ de pratique spécialisé qui se concentre sur les intérêts des personnes âgées, en est encore à ses premiers pas au Canada[67]. Bien que les universités puissent offrir des cours sur le droit et le troisième âge aux travailleurs sociaux et aux infirmières[68], la seule faculté de droit au Canada à offrir un cours en ce domaine est à l'Université Laval. Il y a eu très peu de tribunes juridiques au Canada au cours des 20 dernières années qui ont traité des questions juridiques qui concernent les personnes âgées[69]. Il n'existe qu'un seul centre canadien (Advocacy Centre for the Elderly à Toronto) qui se spécialise dans les questions touchant les aîné-e-s et qui axe sa pratique sur une meilleure accessibilité à la justice pour ce groupe d'âge[70].

La pratique du droit des aîné-e-s a commencé aux États-Unis il y a environ 30 ans avec l'élaboration de la *Older Americans Act*[71]. Cette loi a conduit à la création d'un réseau de services juridiques destinés aux personnes âgées en vue de surveiller l'action des organismes locaux, fédéraux et des États qui administraient les programmes conçus pour les personnes âgées. La littérature américaine sur le droit des aîné-e-s a donc tendance à porter, non pas sur les rapports, mais plutôt sur les personnes âgées à titre de bénéficiaires de programmes[72]. On a l'impression qu'en vieillissant, les gens sont plus susceptibles de faire face à des difficultés de nature juridique, compte tenu des changements dans leur vie et qu'ils sont confrontés à des règles et règlements

---

[67] Voici quelques titres américains et britanniques sur le sujet : L.A. Frolik et Richard Kaplan, *Elder Law in a Nutshell* (St. Paul, Minn.: West, 1995); A. Frolik et M. Brown, *Advising the Elderly or Disabled Client* (Englewood Cliffs, N.J.: Thomson Professional, 1992); A. Mcdonald et M.E. Taylor, *The Law and the Elderly* (London: Sweet and Maxwell, 1995).

[68] Ces cours portent généralement sur les questions d'inaptitude.

[69] Une exception digne de mention est la conférence « Older and Wiser: Wrinkles in Boomer and Elder Law » qui a eu lieu à Toronto en mai 1999 pour les avocats et les spécialistes des soins aux personnes âgées. C'est l'Association du Barreau canadien, Ontario, qui l'a commanditée à l'occasion de l'Année internationale des personnes âgées.

[70] Le centre compte des avocats qui ont des compétences spéciales dans les questions du vieillissement et qui ont des connaissances sur la façon dont les questions juridiques peuvent affecter différemment les personnes âgées. Cela leur donne la possibilité de mieux représenter leurs intérêts.

[71] U.S.C. Title 42 *The Public Health and Welfare, chapitre XXXV, Programs for Older Americans.* Promulguée en 1965.

[72] P. Nathanson, « Elder law » dans Marjorie Smith, et Karen M. Imeson, dir., *Law and the Elderly*, délibérations d'une conférence tenue du 6 au 8 avril 1978 à l'hôtel Sheraton Landmark (Vancouver, B.C.: Centre for Continuing Education, University of B.C., 1978).

du gouvernement, complexes et constamment modifiés, s'ils veulent recevoir des soins, une pension de vieillesse et d'autres avantages[73].

Il en découle que le droit des aîné-e-s se concentre sur les besoins d'une population particulière plutôt que sur un certain type de lois. Dans certains cas, le droit des aîné-e-s est perçu comme chevauchant le droit sur l'incapacité. Les spécialistes du droit des ainé-e-s ont été plus enclins à travailler dans un cadre traditionnel (en opposition à un cadre critique). Les secteurs du droit substantif qui touchent les personnes âgées dans leur vie personnelle n'ont été l'objet que de très peu d'analyses critiques[74].

L'expression « droit des aîné-e-s » tend à regrouper une variété de travaux juridiques que l'on peut diviser plus ou moins en deux catégories : 1) les questions relatives au droit de la santé et 2) la protection et la préservation du revenu et des actifs[75]. L'on a souligné que l'incidence des problèmes légaux associés à la santé est plus élevée chez les clients âgés que chez les jeunes personnes : « Premièrement, [les personnes âgées] ont une moins bonne santé. En particulier, elles souffrent davantage de maladies chroniques et d'incidents graves liés à des maladies aiguës que les plus jeunes. De plus, l'aîné-e subit le déclin physique inévitable associé au vieillissement[76]. » Il est intéressant de constater que les gens n'ont pas encore commencé à se poser les questions qui suivent : « Pourquoi y a-t-il un lien entre les problèmes de santé et les problèmes légaux des personnes âgées ? Quels types de postulats au sujet des gens, du vieillissement et de l'incapacité ont précédé et conduit aux questions juridiques en émergence ? »

Une grande partie des écrits dans le secteur du « droit des aîné-e-s » continue d'accorder beaucoup d'importance au déclin de la capacité physique. Voici ce qu'on en dit dans un livre sur le droit et le vieillissement publié récemment :

> *C'est la physiologie de la personne vieillissante qui est le fondement du concept de l'âge avancé et du droit des aîné-e-s.*[77]

De ce point de vue, la physiologie devient le destin manifeste d'une personne âgée. Ce ne sont pas tous les auteurs qui abordent le sujet de cette façon. Par exemple, l'auteur Robyn Wacker remarque que le droit des aîné-e-s peut et doit

---

[73] *Ibid.*

[74] R. Korzec, « A feminist view of American elder law » (printemps 1997) 28 University of Toledo L. R. 547-561

[75] L. Frolik, « What is Elder Law? The Developing Field of Elder Law: A Historical Perspective » dans L. Frolik, dir., *Aging and the Law* (Philadelphie: Temple University Press, 1999) 4.

[76] *Ibid.*

[77] *Ibid.* chap. IV, introduction, « Who is Old? » à 29.

fonctionner non pas à partir du point de vue de la ségrégation et de la séparation des intérêts des personnes âgées, mais dans une perspective visant à comprendre en quoi leurs besoins peuvent être différents de ceux des autres adultes[78]. Plusieurs questions d'une même nature juridique auront des répercussions différentes selon qu'il s'agisse d'adultes jeunes ou âgés[79].

B. Comment le droit perçoit les personnes âgées

1. Examiner l'âge et le vieillissement dans la littérature juridique

(a) Questions de nature juridique

Il y a peu d'articles qui ont été écrits pour les avocats au sujet du vieillissement ou au sujet des questions de nature juridique reliées au vieillissement. Il y a de grandes lacunes dans la littérature canadienne à ce sujet. Il en résulte que la compréhension que les spécialistes canadiens ont du sujet est teintée de valeurs politiques et sociales américaines ayant été intégrées aux discussions.

Il y a eu très peu d'études sur les répercussions du droit substantif et des procédures judiciaires sur les droits des aîné-e-s[80]. Dans le cadre de discussions sur des questions de droit qui touchent un nombre disproportionné de personnes âgées (p. ex., le mandat en cas d'inaptitude, les soins de santé), il est rare que l'on mentionne qu'il s'agit de « questions touchant les personnes âgées ». L'on traite cette matière de façon neutre : applicable de manière neutre à toutes les personnes et affectant toutes les personnes de la même manière. Les personnes âgées sont objectivées, traitées comme des objets du droit. Dans ce cadre, elles sont assujetties aux « principes de la neutralité du droit ». La question de droit est mise à l'avant plan et non pas la personne âgée directement touchée par la question.

(b) Secteurs du droit

Les intérêts juridiques des personnes aînées sont décrits normalement comme issus de deux contextes juridiques principaux : premièrement, la vulnérabilité; deuxièmement, la mort. Le premier comporte des questions telles que la tutelle,

---

[78] R. Wacker, « Legal issues and family involvement in later life families » dans R. Bliezner et V. Bedford, dir., *Handbook of Aging and the Family* (Westport, Conn.: Greenwood Press, 1995) 284-306.

[79] *Ibid.* à 285.

[80] L. Forer, « Law and the Elderly » *Unequal protection: Women, Children and the Elderly in Court* (New York: W.W. Norton, 1991) à 227.

la protection des adultes (« mauvais traitements envers les aîné-e-s»), l'incapacité mentale et le mandat en cas d'inaptitude. Le deuxième s'intéresse aux testaments et à la planification successorale. Ces deux façons de caractériser les personnes âgées (« détérioration » et « mort ») se reflètent ensuite dans la façon dont le droit, ceux qui appliquent le droit et ceux qui le pratiquent en viennent à considérer les rapports personnels des personnes âgées.

(c) Pratique du droit

Il y a un manque général d'articles juridiques au sujet des aîné-e-s, de leurs besoins et des enjeux qui s'y rapportent. C'est le problème que rencontrent les divers intervenants, les fournisseurs de services et d'autres personnes qui pourraient diriger des personnes aînées vers des avocats. Les articles qui traitent de la représentation des clients âgés mettent l'accent (directement et indirectement) sur le fait ques les personnes âgées sont différentes du reste de la clientèle. Invariablement, l'on y discute et l'on se préoccupe des différences des aîné-e-s en raison du processus de vieillissement. Normalement, les articles mentionnent leur incompétence éventuelle ou un certain degré de détérioration de la capacité mentale[81]. Même les articles qui sont positifs de manière générale insistent sur les limites des clients âgés[82].

Les auteurs de textes juridiques soulèvent des questions fondamentales au sujet de la responsabilité professionnelle à l'égard des personnes âgées. Ils mettent continuellement en garde les avocats pour qu'ils comprennent qui sont leurs clients — c'est-à-dire, que c'est la personne âgée et non pas nécessairement le membre de la famille qui l'accompagne[83]. Le message sous-jacent est que les avocats peuvent être enclins à agir de manière non pertinente avec un client âgé, sans préjudice ou paternalisme, parce qu'ils présument que les intérêts des membres de la famille sont les mêmes que ceux de la personne aînée.

Les auteurs américains remarquent que les règles-modèles ne fournissent pas d'orientation pratique pertinente au spécialiste du droit des aîné-e-s[84]. Les problèmes existent dès le départ : les règles déontologiques ne définissent pas

---

[81] W.T. Burke, « Avoiding pitfalls when counselling the elderly » (printemps 1998) The Compleat Lawyer 13-19.

[82] L.F. Smith, « Representing the elderly client and addressing the issue of competence » (1988) 14 Journal of Contemporary Law 61-104.

[83] *Ibid.*

[84] W. E. Adams et R. Morgan, « Representing the client who is older in the law office and the court room » (1994) 2 Elder Law Journal 1 à 13.

clairement le client[85]. On retrouve le même problème au Canada où il n'est pas rare qu'une personne âgée se présente au bureau avec un membre de la famille.

Adams et Morgan observent ce qui suit :

> *Même si le membre de la famille peut avoir à cœur le meilleur intérêt du parent plus âgé, il y a inévitablement des conflits... La difficulté pour l'avocat varie selon la connaissance qu'il a des personnes qui cherchent de l'aide et des relations qu'elles entretiennent ensemble. S'il s'agit d'un nouveau client, l'avocat sera souvent incapable de saisir la dynamique qui prévaut entre les personnes.*

Les auteurs insistent sur ce qui suit : « Il est crucial de chercher à comprendre les rappports entre la tierce partie et le client. Cette personne est-elle un parent, un ami ou pratiquement un étranger ? ... Cette personne est-elle là pour rassurer, pour fournir des renseignements cruciaux ou, peut-être, pour influencer la conduite du client[86]? » Ce sont des questions importantes. Toutefois, il est également important de tenir compte des postulats que l'avocat entretient au sujet de ces rapports, une fois qu'il connaît la nature des rapports entre la tierce personne et la personne âgée.

(d) Barrières que rencontrent les personnes âgées

Au cours des cinq dernières années, un nombre croissant d'articles, ont signalé que les aîné-e-s rencontrent des difficultés importantes lorsqu'il s'agit de faire respecter et appliquer leurs droits. Pour les personnes âgées, nombre de barrières systémiques et environnementales se dressent sur la voie de la justice. Premièrement, il y a le coût de la procédure. C'est un problème que connaissent aussi les personnes plus jeunes. Cependant, les personnes âgées ont souvent un revenu fixe. Par ailleurs, certaines d'entre elles éprouvent de l'antipathie à l'égard des avocats et du système judiciaire[87].

Il peut y avoir des obstacles à la cour. De plus, le client âgé peut ne pas vivre assez longtemps pour traverser les nombreux délais de procédure[88]. Le client âgé est souvent intimidé à la seule pensée de se retrouver en cour. Comme un juge américain le signale : « Presque chaque fois qu'une personne aînée se présente en cour, l'expérience est traumatisante et difficile. Parce que les règles et les procédures ne tiennent pas compte de la condition de la personne, le résultat est souvent une négation, sanctionnée juridiquement, d'une protection

---

[85] *Ibid.* à 13.

[86] *Ibid.* à 15.

[87] *Ibid.* à 11.

[88] *Ibid.* à 25.

égale devant la loi[89]. » « La plupart des témoins de tout âge trouvent que témoigner en cour est un supplice. Pour la personne âgée, cela est spécialement décourageant parce qu'elle ne peut pas raconter ce qu'elle a à dire à sa manière[90]. »

La plupart des palais de justice ont été construits pour desservir des jeunes hommes de 30 ans en santé, pas une femme âgée de 85 ans qui se déplace en fauteuil roulant. Les avocats doivent avoir les obstacles éventuels à l'esprit et chercher en collaboration avec les tribunaux, des accomodements raisonnables pour les contourner[91]. Adams et Morgan observent qu'à mesure qu'un plus grand nombre d'avocats se tourneront vers la pratique du droit des aîné-e-s, le barreau et les facultés de droit devront offrir davantage d'orientation sur la façon dont les avocats peuvent lever ces barrières.

2. Examiner la situation de la personne âgée dans le cadre du droit

Il existe trois réactions contradictoires aux personnes âgées dans le cadre du droit :

a) *ignorer qu'elles existent;*
b) *les traiter comme des personnes fragiles, incapables, vulnérables ou ayant besoin d'une protection spéciale;*
c) *les traiter exactement comme les jeunes adultes, même lorsqu'il y a des différences évidentes qui exigent un traitement différent en vertu du droit (postuler qu'il y a une application égale [« neutre »] des lois qui affectent les adultes et les personnes âgées).*

L'on a suggéré que la common law en général n'a pas traité les personnes âgées différemment d'un adulte compétent quel que soit son âge[92]. L'examen de la littérature dément cette « neutralité de l'âge ». Les personnes âgées sont souvent traitées différemment par la loi, dans son application et dans sa pratique. Par exemple, les lois de la protection des adultes des provinces atlantiques servent apparemment tous les adultes « vulnérables », mais entre 60 et 70 p. 100 des clients sont des aîné-e-s.

L'âge (particulièrement le grand âge) a été utilisé abondamment comme un critère d'admissibilité juridique et de différenciation dans les lois au cours des

---

[89] L. Forer, « The elderly in court », Unequal protection: Women, Children and the Elderly in Court (New York: Norton, 1991) 210 à 226.

[90] *Ibid.*

[91] *Adams, précité* n° 84 à 26.

[92] *Frolik, précité* n° 67, chap. II, Intro à 14.

XIXe et XX^{e} siècles. Le recours à la catégorisation des personnes selon l'âge a envahi la vie éducative, industrielle et familiale. Ce phénomène ne s'est pas implanté sans détracteurs. L'on a, entre autres, suggéré avec prudence que le fait d'avoir un secteur séparé du droit et de la pratique du droit pourrait promouvoir « la croyance pernicieuse que les personnes aînées ont moins de capacités, méritent moins le respect et ont moins besoin d'indépendance et d'autonomie[93] ». Autrement dit, il y a crainte que le droit soit (ou puisse devenir) porteur d'une discrimination fondée sur l'âge.

La common law, traditionnellement, n'a pas traité l'âge comme une catégorie à part. Cependant, elle mentionne le troisième âge « lorsque c'est pertinent ». Plus particulièrement, le droit a toujours établi un lien entre un âge avancé et la capacité mentale et a eu tendance à postuler que l'âge avancé peut être un indicateur d'une diminution de la capacité[94]. Ainsi, il existe donc une véritable « conscience de la notion d'âge »[95].

3. Rapports personnels dans la littérature juridique

Le discours sur les rapports personnels des personnes âgées dans la littérature juridique se concentre surtout sur certains thèmes : a) l'autonomie personnelle et les familles; b) l'incapacité; c) la responsabilité filiale; d) la vulnérabilité et e) la justice intergénérationnelle. Dans plusieurs cas, les discussions ne sont pas de nature juridique en soi, mais de nature éthique.

(a) L'autonomie personnelle et les familles (participation des familles aux décisions)

Marshall Kapp signale que la gérontologie, le droit et l'éthique ont commencé très récemment à se pencher sur le rôle de la famille dans les choix de vie des personnes âgées. Les opinions contemporaines de nature juridique et éthique au sujet des rapports entre les spécialistes de la santé et les patients s'appuient sur le modèle des libertés civiles et dans l'esprit qu'il faut éviter le paternalisme. Elles penchent « considérablement en faveur de l'autonomie, y compris le droit de prendre de mauvaises décisions ou de prendre des risques stupides.[96] »

---

[93] *Frolik, précité* n° 75, « Introduction, Social Attitudes Towards the Elderly », 1999, chap. 3, à 18.

[94] Dans le passé, la tutelle pouvait souvent survenir lorsque la personne souffrait des « infirmités propres à la vieillesse ». Les testaments rédigés par les personnes très âgées pouvaient facilement être contestés en alléguant que le testateur n'avait pas la capacité mentale nécessaire pour rédiger un testament valide.

[95] L.S. Whitton, Ageism: paternalism and prejudice » dans L. Frolik, dir., *Aging and the Law* (Philadelphie: Temple University Press, 1999) à 19.

[96] M.B. Kapp, « Who's the Parent Here? The family's impact on the autonomy of older persons? » chap. 21, dans L. Frolik, dir., *Aging and the Law* (Philadelphie: Temple University Press, 1999) 272-275.

Cette façon d'aborder la question a suscité des critiques à l'effet qu'elle ignorait les rapports affectueux existants, la corrélation, la dépendance des personnes, particulièrement dans le cas de patients en phase terminale[97].
Quelle est le modèle pertinent de participation de la famille dans la prise de décision par les personnes âgées ? L'on a allégué, qu'en droit comme en éthique, nous devons nous efforcer de respecter l'autonomie des personnes âgées, non pas dans le sens négatif « le droit de ne pas se faire déranger », mais dans un sens positif et affirmatif de l'autonomie qui donne le pouvoir à une personne âgée de penser et d'agir. L'on a allégué que la participation de la famille peut favoriser et contribuer à l'autonomie des personnes aînées. Pour appuyer cette idée, l'on souligne que les gens vivent leurs vies respectives dans un contexte de rapports variés. Kapp suggère ce qui suit : « De nombreuses personnes âgées sont heureuses d'avoir la possibilité d'échanger au sujet de ce qu'elles perçoivent comme un fardeau et non pas seulement d'avoir le droit de prendre des décisions. Certaines personnes peuvent ne pas vouloir de l'autonomie sans consultation ou exercer leurs pouvoirs isolément.[98] » Il semblerait qu'une autre raison pour laquelle une personne aînée pourrait accepter de partager l'autorité avec la famille consisterait à minimiser le fardeau familial. En partageant la prise de décision, la personne peut avoir l'intention de réduire le sentiment de tension et de culpabilité qui pourraient autrement perturber la famille.

La question se pose : considérons-nous cette question comme un modèle juridique et éthique *uniquement* dans le cas de la prise de décisions par les personnes aînées ou pour *tous les adultes* ? La participation des familles peut être positive, négative ou quelque part entre les deux. Il y a une reconnaissance du fait que les membres de la famille peuvent agir seuls, en collaboration entre eux ou avec les pourvoyeurs de soins professionnels, pour préserver et améliorer l'autonomie des personnes âgées ou pour se substituer à elle. L'intervention de la famille varie de l'assistance et du soutien à la persuasion et à la contrainte[99].

En certains lieux, on a suggéré que les avocats doivent penser à l'unité familiale comme étant le client, plutôt que la personne âgée. Adams et Morgan émettent une mise en garde :

> *Cependant, même les membres de la famille qui pensent agir dans les meilleurs intérêts du client agissent fort vraisemblablement dans leur*

---

[97] S.D. Watson, « When parents die: A response to *Before Guardianship: Abuse of Patient Rights Behind Closed Doors* » dans L. Frolik, dir., *Aging and the Law* (Philadelphie: Temple University Press, 1999) 280-88.

[98] *Kapp, précité* n° 96.

[99] *Ibid.*

intérêt personnel. Ils agissent pour des raisons financières ou de pure commodité[100].

Les auteurs allèguent que l'élargissement du concept du client comme étant le groupe familial non seulement conduit la personne âgée à être traitée avec un plus grand paternalisme, mais ouvre la voie à l'exploitation[101].

(b) Incapacité

Tel que mentionné précédemment, l'incapacité mentale éventuelle des personnes âgées reçoit une grande attention dans la littérature juridique. Cette littérature a des incidences sur la façon dont nous envisageons et jugeons les rapports de ces personnes. Les auteurs discutent communément de la manière dont les maladies et les états physiques, notamment la maladie d'Alzheimer ou autres démences, peuvent affecter la capacité mentale, temporairement, de façon intermittente ou de façon permanente. Le deuil et la dépression peuvent influer sur la capacité de la personne aînée à prendre des décisions et à traiter avec un avocat. La personne âgée endeuillée ou déprimée peut réagir très fortement (positivement ou négativement) à d'anciens rapports ou à de nouveaux, ce qui peut donner l'impression d'une personne qui perd le contrôle[102].

Les auteurs remarquent qu'il ne faut pas établir de postulats au sujet des clients âgés seulement parce qu'ils ont reçu un diagnostic de problème d'ordre mental[103]. « Étiqueter ou catégoriser le client comme ayant une incapacité mentale peut colorer les perceptions, suggérer des réactions et prédéterminer les résultats dans les rapports avec les clients.[104] » Sur le plan des rapports personnels, les auteurs insistent sur le fait que la personne âgée a le droit de faire des choix que d'autres (y compris l'avocat) considèrent non avisés. Si l'on est prêt à reconnaître que les clients plus jeunes peuvent faire des choix déraisonnables ou excentriques, quand c'est le cas d'un client plus âgé, le même choix peut inciter quelqu'un à demander une tutelle à la cour[105]. Par ailleurs, il se présente des situations où la personne âgée a connu une détérioration considérable de sa capacité mentale, ce qui peut influer sur le fait d'entrer librement ou non en rapport et nous inciter à nous demander si elle peut porter un jugement sur le genre de risques qu'elle prend.

---

[100] *Adams, précité* n° 84 à 15.

[101] *Ibid*, à 16.

[102] *Mcdonald et Taylor, précité* n° 67.

[103] *Adams, précité* n° 84 à 9.

[104] *Ibid*. à 9.

[105] *Ibid*. à 20.

Le deuxième thème que l'on retrouve dans la littérature juridique au sujet de l'incapacité est le suivant : « Si le client a une incapacité, comment l'avocat peut-il servir ses intérêts. » Adams et Morgan, par exemple, observent qu'aux États-Unis, le code modèle sur les responsabilités professionnelles offre très peu de balises sur la façon de représenter le client qui a une incapacité mentale. Le Canada vit la même situation. Il n'y a pas suffisamment de balises sur les méthodes visant à établir l'incapacité et sur la ligne de conduite à prendre lorsqu'un tel état a été établi. Adams et Morgan indiquent qu'en omettant de définir l'incapacité, les règles de conduite professionnelles laissent à l'avocat le soin de prendre une décision pour laquelle il n'a aucune qualification et pour laquelle il n'existe aucune norme. L'avocat peut ne pas connaître la cause de l'incapacité apparente, ne pas savoir que la confusion n'est peut-être pas un état stable. Les normes juridiques différentes relatives à la capacité dépendent de la nature de la question — passer un contrat, gérer un compte bancaire ou consentir à un traitement médical[106]. En retour, cela affecte le degré et les types de soutien dont la personne aînée peut avoir besoin de la part des autres pour continuer à vivre de manière autonome.

(c) Responsabilité filiale (responsabilité financière à l'égard des personnes âgées)

Bien qu'on puisse penser que le droit de la famille couvre tous les types de familles et les familles de tous les âges, la littérature du droit de la famille s'est presque exclusivement concentrée sur le lien entre les parents et l'enfant mineur. Les discussions y portent sur le soutien à l'enfant, sur son bien-être et sur son accès au parent qui n'a pas la garde. Après l'âge de la majorité, les discussions sur les rapports familiaux montrent la lacune du droit en matière de rapports entre les parents et leurs enfants adultes. Le postulat général est que les enfants sont désormais indépendants de leurs parents, et vice versa, à quelques exceptions près.

Occasionnellement, une discussion porte sur la « responsabilité filiale ». Dans chaque province du Canada, le droit de la famille statutaire énumère les rapports en établissant des responsabilités et des obligations précises, particulièrement de nature financière, pour les familles *à l'égard* des parents du troisième âge[107]. On y justifie normalement les obligations sur la base de la réciprocité (les parents ont pris soin d'eux, donc les enfants devraient maintenant prendre soin des parents)[108].

---

[106] *Ibid.* à 18-19.

[107] Par exemple, *Family Relations Act*, R.S.B.C. 1996, chapitre 128, s. 90.

[108] J. Blair, « "Honour thy father and mother" — but for how long? Adult children's duty to care for and protect elderly parents » (1996-97) 35 Journal of Family Law 765-782.

Bien que rarement appliquées, ces lois représentent un exemple intéressant de l'attente de la société à l'effet que les familles doivent s'occuper des personnes âgées si le besoin se présente et qu'il faut recourir à la loi pour faire appliquer cette obligation morale[109]. Cependant, il s'agit là de questions mineures dans la vie de la plupart des aîné-e-s, auxquelles on a recours très peu fréquemment et qui ne reflètent qu'une petite part du domaine complexe des rapports personnels. Le droit peut devenir un recours s'il y a négligence apparente (souvent non déclarée), de la part des enfants adultes, à remplir leurs responsabilités à l'égard de leurs parents.

Bien que les lois sur la responsabilité filiale existent depuis des décennies, les enfants adultes ont été très peu souvent poursuivis devant les tribunaux en vertu de ces lois[110]. Les parents pouvaient difficilement traîner leurs enfants devant les tribunaux. Les poursuites pouvaient mettre en péril la continuité de l'aide existante et d'autres formes de soutien de la famille. Les aîné-e-s étaient souvent enclins à souffrir de la faim plutôt que de compter sur leur famille. À partir de la moitié des années 1940, les lois se sont butées à des valeurs divergentes telles que la vie privée de la jeune famille et l'indépendance des personnes âgées qui cherchaient à éviter d'être réduits à un état de dépendance par rapport à leurs familles.

Normalement, la littérature critique ces lois parce qu'elles prévoient des obligations de soutien pour les parents à l'égard de leurs enfants (mineurs) et ignorent ainsi les différences entre les deux types de rapports. Le soutien aux enfants était considéré comme étant limité dans le temps (p. ex., 18 ans), mais le soutien aux parents pouvait s'étaler sur plusieurs décennies. L'on croyait que les lois sur la responsabilité filiale étaient dommageables et causaient un préjudice psychologique au parent. « La personne âgée qui devient dépendante doit non seulement composer avec la désapprobation de la société, mais aussi avec sa propre crainte et sa propre désapprobation de son rôle de dépendance[111]. » Cette dépendance financière du parent à l'égard de l'enfant pourrait entraîner une tension et du stress dans la relation.

---

[109] L'on envisageait les lois comme un moyen de réduire la responsabilité du gouvernement de s'occuper des personnes âgées qui étaient dans le dénuement et ne pouvaient s'occuper d'elles-mêmes. Les personnes âgées poursuivaient rarement. C'était plutôt le gouvernement qui poursuivait en leur nom ou qui utilisait la législation pour justifier la réduction du montant d'argent que le gouvernement aurait à remettre à la personne âgée.

[110] J.G. Snell, *The Citizen's Wage: The State and the Elderly in Canada, 1900-1951* (Toronto, University of Toronto Press, 1996).

[111] F. Steel, « Financial obligations toward the elderly: filial responsibility laws » dans *National Themes in Family Law*, M. Hughes et D. Pask, dir., (Toronto: Carswell, 1988) 100 à 112.

Les gens se préoccupaient aussi des effets collatéraux préjudiciables sur la famille : lorsque le soutien économique de la descendance est nécessaire, cela peut entraîner plus tard un état de pauvreté à l'âge avancé. On a aussi critiqué les lois parce qu'elles se concentraient seulement sur un type de soutien aux parents âgés, au détriment d'autres types de soutien assurés par la famille, comme le soutien affectif et instrumental. Les lois ignoraient également les différents types de soutien que les personnes âgées continuaient d'apporter à leur famille.
La responsabilité filiale à l'égard des parents âgés a fait l'objet d'examens récents en Colombie-Britannique et en Ontario. Dans des causes telle *Newson* c. *Newson*[112], par exemple, les tribunaux ont eu à répondre à des questions difficiles : dans quelles situations les parents âgés *ont-ils besoin* du soutien financier de leurs enfants ? Quelle est la responsabilité sociale relative de l'État et de la famille en ce qui concerne le soutien à fournir aux personnes âgées ? La législation soulève également le spectre des parents âgés qui sont jugés après le fait et en fonction de normes intergénérationelles différentes au sujet de la qualité des soins qu'ils ont apportés à leurs enfants.

(d) Vulnérabilité

Protection des adultes

Les personnes âgées, comme les personnes de tous les âges, peuvent parfois subir des préjudices de la part de personnes avec lesquelles elles entretiennent des rapports personnels. Il est évident, dans la littérature juridique et dans les lois existantes partout au Canada, que nous croyons que vieillir signifie devenir plus susceptible d'être victime de préjudices ou d'exploitation. Dans la plupart des cas, le préjudice est le fait d'une personne que la personne âgée connaît bien et en qui elle a confiance. (Se reporter à l'annexe B pour une discussion plus approfondie sur la vulnérabilité relative des ainé-e-s.)

L'article 48 de la *Charte des droits et libertés de la personne du Québec* reconnaît expressément le droit des personnes âgées à la protection. On y lit : « Toute personne âgée ou toute personne handicapée a le droit d'être protégée contre toute forme d'exploitation. Toute personne a aussi droit à la protection et la sécurité que doivent lui apporter sa famille ou les personnes qui en tiennent lieu[113]. »

---

[112] *Newson* c. *Newson* [1998] B.C.J. n° 1736 (BCCA).

[113] *Charte des droits et libertés du Québec*, chapitre IV, Droits économiques et sociaux, article 48. « Toute personne âgée ou toute personnes handicappée a droit d'être protégée contre toute forme d'exploitation. » [Protection de la famille] « Toute personne a aussi droit à la protection et la sécurité que doivent lui apporter sa famille les personnes qui entienent lieu. »

Dans l'ensemble du pays, les Canadiens ont dû se débattre pour savoir qui devait être la source de cette protection, comment l'offrir de la meilleure façon et comment aider au mieux les personnes âgées qui sont victimes de violence ou d'autres formes de préjudices. La charte québécoise établit que c'est la famille qui a la responsabilité de protéger la personne aînée[114].

Les provinces atlantiques imposent cette responsabilité au gouvernement. Durant les années 1980, elles ont promulgué des lois qui visent à protéger les personnes âgées et les autres adultes « vulnérables ». Ces lois permettent un certain degré d'intervention gouvernementale et peuvent s'appliquer avec ou sans signalement obligatoire. La législation sur la tutelle vise également le même type d'objectif lorsque l'on considère la personne aînée incapable mentalement de se protéger elle-même[115]. Dans le passé, tant la législation sur la protection des adultes que celle sur la tutelle ont subi des critiques parce qu'elles ne parvenaient pas à répondre adéquatement au droit des personnes âgées à une application régulière de la loi ni à répondre à leurs véritables besoins et parce qu'elles établissaient parfois des « mesures correctives » qui étaient souvent pires que le problème présenté[116]. Plusieurs gouvernements ont travaillé à régler ces problèmes[117].

Le reste du pays, en général, a adopté une façon élargie d'aborder les préjudices que les aîné-e-s peuvent connaître. On les traite comme une responsabilité gouvernementale et collective. L'assistance est intégrée dans les programmes généraux de violence familiale ou dans les services juridiques, sociaux et de santé existants. Cette approche « plus égalitaire » a connu ses détracteurs, particulièrement en raison des nombreux obstacles que rencontrent les personnes aînées pour tirer partie de ces ressources. (Se reporter au chapitre V, « Consultation », pour avoir une meilleure idée des différents obstacles rencontrés par les aîné-e-s au plan légal).

---

[114] L'article 48 passe-t-il sous silence la possibilité que la famille ou toute personne agissant à sa place, puisse être la source de l'exploitation (et non pas une source de protection) dans certains cas ?

[115] R.M. Gordon, « Adult guardianship and adult protection legislation in Canada: recent reforms and future problems » (1995) 14(2) La Revue canadienne du vieillissement 89-101; Voir aussi Commission manitobaine de réforme du droit, *Discussion Paper on Elder Abuse and Adult Protection* (Winnipeg: La Commission, mai 1998); D. Poirier, « Powers of social workers in the creation and application of elder protection statutory norms in New Brunswick and Nova Scotia » (1992) 4(1/2) Journal of Elder Abuse and Neglect 113-133.

[116] *Ibid.*

[117] *Ibid.*

Abus de pouvoir

Un excellent exemple de la vulnérabilité des aîné-e-s telle qu'on la perçoit provient de la Common Law. En vertu de la doctrine de « l'abus de pouvoir », il est possible d'invalider une transaction qui aurait autrement été valide (normalement un testament, un contrat ou un transfert de titre de propriété) en se fondant sur le fait que la transaction ne représente pas l'intention de la personne qui faisait la transaction, mais plutôt les intentions d'une autre personne qui exerçait son influence[118].
L'on présume qu'il y a « abus de pouvoir » dans certains types de rapports, mais il faut démontrer que la personne était vulnérable à cette influence de quelque manière. Normalement, le cas comporte une détérioration physique ou mentale. Il en découle que la plupart des victimes alléguées d'abus de pouvoir sont âgées. Les présents offerts par des personnes âgées ou handicapées à des parents proches dont elles sont dépendantes pour leurs soins physiques et le soutien émotif sont parmi les cas les plus classiques d'abus de pouvoir.

« Cela reflète en partie les états physiques et mentaux plus fragiles des personnes aînées et en partie les attitudes préjudiciables à l'égard de ces personnes. Ces attitudes reviennent à dire que vieillir est synonyme de fragilité mentale et de vulnérabilité émotive.[119] » La vulnérabilité à l'influence peut être démontrée en faisant valoir la dépendance psychologique ou physique de la victime à l'égard de la personne qui exerce son influence. (p. ex., la mère âgée qu'on a déclaré vulnérable alors que le fils qui vivait avec elle jouait sur sa peur de se retrouver seule[120].)

La doctrine de l'abus de pouvoir reconnaît que la persuasion, les appels à l'affection, aux liens de parenté ou à la pitié concernant un dénuement futur, ou un sentiment de gratitude pour les services passés sont toutes des actions légitimes que peut poser une jeune personne à l'égard d'une personne âgée. Les tribunaux observeront que les gestes d'amitié ne sont pas nécessairement des actes de manipulation[121]. Toutefois, à un certain point, la personne qui tire avantage va au-delà de la simple persuasion et exerce une influence abusive sur la personne (qui est normalement âgée). L'abus de pouvoir n'est pas une catégorie distincte de comportement. Il est plutôt l'extrémité d'un continuum qui débute avec l'altruisme et se termine avec la cupidité.

---

[118] L.A. Frolik, « The biological roots of the undue influence doctrine: What's love got to do with it? » (1996) 57 University of Pittsburgh L. R. 841-843.

[119] *Ibid.*

[120] *Ibid.* à 852.

[121] *Ibid.* à 853.

Le concept de « l'abus de pouvoir » est venu d'un souci d'équité pour redresser certaines formes d'injustice. Lawrence Frolik, un auteur important dans le domaine du droit et du vieillissement s'est sérieusement demandé, sans égard aux cultes, si une telle chose tel que « l'abus de pouvoir » peut exister, si une personne peut en « influencer une autre ». Il suggère qu'avec l'application de la doctrine de l'abus de pouvoir aux testaments, nous visions à rejoindre des normes culturelles et sociales qui favorisent des parts égales à nos enfants. En tant qu'entité culturelle ou sociale, nous partageons la croyance non dite que l'on s'attend que les testateurs sans conjoint vont laisser leurs biens à leurs descendants linéaires[122]. Lorsque le testament va à l'encontre du modèle de comportement testamentaire, les sourcils se froncent.

La suggestion de Frolik étonne parce qu'elle représente l'autre côté de la perception stéréotypée du vieillissement que véhicule le droit, soit qu'il n'y a aucune différence entre les adultes jeunes et âgés. De ce point de vue, la « justice » est servie en traitant les personnes âgées exactement de la même manière que les plus jeunes et en ne tenant compte d'aucune différence possible sur les plans de l'éducation, de l'alphabétisme, de la dépendance, de l'isolement ou de l'infirmité. Le défi du droit et de sa pratique en matière de vieillissement se pose comme suit : « Quelles sont les différences pertinentes qui permettent de traiter les personnes différemment ? Quand sont-elles pertinentes ? Et qu'est-ce qui rend ces différences pertinentes dans cette situation ? »

(e) Justice intergénérationnelle

L'expression « justice intergénérationnelle » comprend deux concepts. Premièrement, elle décrit la justice relative dans la distribution des biens et du revenu entre les générations vivantes et, plus particulièrement, ce que comporte la justice entre les jeunes et les plus âgés. Au sens large de la politique publique, la justice intergénérationnelle émerge dans les questions entourant la distribution du revenu sous forme de prestations de sécurité de la vieillesse. L'on cite souvent cette question comme en étant une qui soulève des enjeux sérieux de justice quand il s'agit de transférer le revenu des jeunes vers les aîné-e-s. Autrement dit, combien les personnes âgées peuvent-elles recevoir avant de créer une injustice envers les plus jeunes[123] ?

Le deuxième concept de la justice intergénérationnelle sert à décrire ce que les vivants doivent à ceux qui ne sont pas encore nés et quel genre d'héritage les vivants laissent à leurs descendants :

---

[122] *Ibid.* à 877.

[123] Voir le chapitre VI, introduction, « Generational Justice » dans Frolik, dir., *Aging and the Law* (Philadelphie: Temple University Press, 1999) à 39.

> *Quand les vivants polluent l'environnement, utilisent des ressources naturelles limitées ou détruisent la beauté naturelle, ils diminuent la qualité de vie de ceux qui les suivront. Si les vivants dépensent tout leur argent et ne laissent aucune économie à leurs héritiers, transgressent-ils ainsi quelque obligation morale ?*[124]

L'idée de la « justice intergénérationnelle » tend à provenir de la politique sociale, des médias ainsi que du droit de la famille et du droit de la pauvreté. Certains se réfèrent à cette idée lorsqu'ils questionnent l'équité qu'il peut y avoir dans le fait que des personnes âgées reçoivent des prestations du gouvernement alors que d'autres groupes dans le besoin semblent recevoir peu, sinon rien. Dans un certain sens, l'idée de la justice intergénérationnelle a servi communément à jeter les bases du conflit des générations, à opposer une génération contre l'autre. Dans le cadre de cette rhétorique, plutôt que d'agir pour améliorer le sort de tous, un groupe gagne et l'autre perd.
En vertu de la « justice intergénérationnelle », la génération âgée est traitée comme l'initiative d'une injustice. L'idée est similaire à celle dont traitent les gérontologues lorsqu'ils réfèrent à la « démographie apocalyptique », c'est-à-dire l'usage de statistiques pour soutenir des prémices douteuses afin d'arriver à des conclusions tout aussi douteuses ou non fondées au sujet du vieillissement au Canada, en Amérique du Nord et dans le monde[125]. Bien que ce soit un énoncé exagéré et une simplification à l'extrême, le message négatif qui se cache derrière influence le droit et les attitudes sociales de bien des façons.

C. Comparer les deux littératures

Les sciences sociales, et particulièrement la gérontologie, reconnaissent de plus en plus la diversité des expériences des personnes aînées : certaines vivent en bonne santé et vieillissent bien; d'autres connaissent des problèmes. La littérature juridique, au contraire, se concentre surtout sur le vieillissement et les personnes âgées dans le contexte de l'invalidité et de l'incapacité. C'est peut-être que le droit est simplement appelé à voir plus souvent les membres vulnérables de la population âgée que ceux qui sont en santé et entretiennent des rapports positifs.

---

[124] *Ibid.*

[125] E.g. D. Foot, *Boom, Bust and Echo: How to Profit from the Coming Demographic Shift* (Toronto: Macfarlane Walter and Ross, 1996). Pour une critique de cette tendance, voir Y. Carrière « More than just a question of numbers » (août 1999) 17(2) *GRC News* <http://bibio.ucs.sfu.ca/gero/grcnews/grcn9808.html#Carriere>

Tant la littérature gérontologique que la littérature juridique continuent d'être influencées par les perceptions stéréotypées des familles et doivent dispenser des soins et accorder leur soutien. Ce sont là des fonctions importantes, mais qui ne représentent qu'un élément de l'équation. Les personnes aînées donnent aussi aux autres. Il peut y avoir de la dépendance, mais aussi de l'interdépendance. La littérature gérontologique n'est pas arrivée à un consensus au sujet de la théorie la plus représentative des personnes âgées : celle du désengagement, de l'activité ou de la continuité. La littérature juridique tend à se résigner à adopter une perspective de désengagement, dans le cadre de laquelle il est « bien » que les adultes participent moins et il est « bien » que les autres les remplacent.

Chapitre IV

La morale ou l'éthique est d'abord à l'individu ce que le droit est à la société.

~ Guy Giroux, 1991~

Valeurs sociales canadiennes

Le droit et l'éthique (particulièrement l'éthique en ce qu'elle se rapporte aux valeurs) sont interdépendants. Plusieurs écoles de pensée dans le domaine juridique reconnaissent implicitement ou explicitement que les lois et « le droit » émergent d'un contexte social et culturel[126]. Le droit, son interprétation et son fonctionnement sont le reflet des valeurs fortes et dominantes d'une société donnée. Pour obtenir une meilleure compréhension du droit, de son potentiel et de son rôle actuel dans les rapports des personnes âgées au Canada, il est important d'examiner certaines de ces valeurs. La question centrale est celle-ci : quelles sont les principales valeurs canadiennes ?

C'est un très grand défi que d'essayer de décrire une société par ses valeurs dominantes d'un point de vue social ou psychosocial plutôt que dans une perspective personnelle ou individuelle. Cela nous amène à examiner les valeurs promues comme faisant la force du tissu social du Canada, à emprunter aux valeurs sociales clairement énoncées au Canada et à les interpréter dans le contexte de la vie des aîné-e-s.

---

[126] Michel Viley, *Leçons d'histoire de la philosophie du droit* (Paris: Dalloz, 1957). On y énonce que le droit est directement relié aux valeurs, mais que nous pouvons parler du but du droit comme étant une quête pour ce qui est juste, comme une observation des réalités sociales ou comme une technique de contrôle social.

A. La Charte en tant que document qui intègre nos valeurs sociales

La Constitution du Canada véhicule deux valeurs importantes[127] : la démocratie et le partage des pouvoirs (confédération). D'autres valeurs émergent de la *Charte canadienne des droits et libertés*, dans la Constitution de 1982 et sont garanties à tous les citoyens. Elles comprennent, sans s'y limiter, les libertés fondamentales telles la liberté de religion, la liberté de croyance, la liberté d'expression, l'égalité des droits, les droits légaux, les droits de toute personne à l'égalité devant et en vertu de la loi[128]. La *Charte canadienne des droits et libertés* a été un instrument important qui a aidé la société à définir ses priorités et les frontières entre les droits individuels et collectifs. Sous-jacents à ces droits, il y a les concepts d'équité (substantif et procédurale) et de non-discrimination (reconnaissance des différences pertinentes, ne pas agir sur celles qui ne sont pas pertinentes). Les droits des personnes ont des limites raisonnables cohérentes avec les valeurs d'une société libre et démocratique. La société canadienne cherche à atteindre un équilibre entre les droits individuels et les droits collectifs tout en veillant à ce qu'en définitive, les deux soient respectés.

En toile de fond à ces droits repose l'idée que tous les êtres humains sont égaux en valeur et en dignité et ont droit à une protection égale de la loi. Ces énoncés publics sur les valeurs, comme celles énoncées dans les législations provinciales sur les droits de la personne soulignent « . . . que le respect de la dignité de l'être humain et la reconnaissance des droits et libertés dont il est titulaire constituent le fondement de la justice et de la paix[129] ». Le préambule de la

---

[127] Nous choisissons ce document comme l'un de nos marqueurs puisque c'est le document officiel qui définit le Canada.

[128] Les législations provinciales expriment des droits semblables. Bien que la *Charte canadienne des droits et libertés* régisse les relations du gouvernement fédéral et de ses organismes avec les personnes, les législations provinciales sur les droits de la personne régissent la conduite des gouvernements provinciaux, du secteur privé et, jusqu'à un certain point, des personnes à l'égard de la population des provinces. Les législations sur les droits de la personne, à l'exception digne de mention de celle du Québec, ne couvrent pas les rapports personnels. Elles couvrent plutôt des rapports de nature plus publique : l'emploi, la location et la prestation de services accessibles normalement au public. Les législations d'origine provinciale et fédérale dans l'ensemble du pays expriment plusieurs valeurs sociales différentes. Il y a de grandes différences dans la façon dont les provinces intègrent ces valeurs (ou ne les intègrent pas) dans les rapports que les gouvernements et le secteur privé entretiennent avec les personnes âgées et dans les rapports des personnes âgées avec d'autres personnes.

[129] Voir, par exemple, le *Code des droits de la personne* de l'Ontario RSO, 1990, chapitre H.19, et la *Human Rights, Citizenship And Multiculturalism Act* de l'Alberta, chapitre H-11.7, RSA 1980 cI-2 s1; 1990 c23 ss. 2,3. Le préambule du *Code des droits de la personne* de l'Ontario déclare ce qui suit : « que la province vise à créer un climat de compréhension et de respect

charte québécoise indique que « les droits et libertés de la personne humaine sont inséparables des droits et libertés d'autrui et du bien-être général ». En ce qui concerne les personnes âgées, le tout pourrait être ainsi reformulé : « La façon dont nous traitons nos adultes rejaillit sur nous tous. »

B. Appliquer ces valeurs à la réalité sociale des personnes âgées

Chacun des droits et chacune des libertés mentionnés peut s'appliquer à la réalité des personnes âgées en tant qu'individus et en tant que groupe. Dans plusieurs cas, il y a des différences fondamentales entre l'attitude que nous adoptons comme société et la façon dont nous nous comportons à l'égard des personnes âgées par l'intermédiaire de nos lois et de notre pratique. Nous avons choisi quelques enjeux qui concernent les personnes âgées et, lorsque c'était possible, nous avons noté comment ils influencent leurs rapports.

La liberté de religion et la liberté de croyance sont importantes pour nombre d'aîné-e-s qui ont une vie spirituelle. Comme le montrera le cas *Sawatzky* au chapitre VI!, la liberté de religion personnelle d'une personne âgée peut entrer en conflit avec les intervenants en santé dont les valeurs personnelles ou médicales peuvent être fondamentalement différentes. Dans la collectivité, le droit de pratiquer une religion est rarement remis en question. Cependant, ce droit peut devenir un enjeu pour les personnes âgées qui résident dans des établissements de soins prolongés. On n'y offre pas toujours de services d'ordre religieux ou encore, ils sont limités à une ou deux religions dominantes, les autres étant laissées de côté. Dans les établissements privés, il est possible que l'on impose une pratique religieuse aux pensionnaires.

La religion peut être autre chose qu'un dialogue avec une force supérieure, par exemple, une communion avec les personnes qui partagent la même foi. Ce partage de la foi, de la croyance et de l'histoire entre les gens peut être important pour les personnes âgées qui adhèrent à une religion, à un groupe ou à une communauté. Le fait de priver des personnes âgées de ce partage est une négation d'importants rapports entre elles et avec d'autres.
Notre reconnaissance de la liberté de croyance, d'expression et d'association se fonde, en partie, sur une croyance au droit de contrôler nos vies de manière fondamentale (croyance partagée par tout le monde). Pour une personne âgée,

---

mutuel de la dignité et de la valeur de toute personne de façon que chacun se sente partie intégrante de la collectivité et apte à contribuer pleinement à l'avancement et au bien-être de la collectivité et de la province. »

lorsque tant d'aspects de la vie semblent échapper à son contrôle, ceux qu'elle conserve sont d'autant plus chers.

Le droit d'élire domicile et de travailler où que ce soit au Canada est important pour tous les Canadiens. La question du travail devient un enjeu pour un nombre toujours grandissant d'aîné-e-s. Plusieurs domaines de travail incitent ou forcent les personnes âgées à prendre leur retraite à 65 ans. L'on présume souvent qu'au-delà d'un certain âge une personne est moins productive et qu'il faut faire de la place à de plus jeunes travailleurs. Cependant, le débat juridique relatif à l'âge en vertu de la charte des droits s'est limité, jusqu'à maintenant, aux professeurs d'université et à d'autres spécialistes du secteur de l'éducation supérieure qui contestent les politiques de retraite obligatoire. Les causes telles que *Dickason* c. *University of Alberta*[130], *McKinney* c. *University of Guelph* ou *Douglas/Kwantlen Faculty Assn.* c. *Douglas College* nous rappellent la confusion générale au sujet de la capacité et de l'âge (et la tendance à établir un lien entre les deux). La discussion dans le contexte des travailleurs relocalisés, des femmes âgées vivant dans la pauvreté et d'autres questions pressantes qui touchent les personnes âgées n'a pas eu lieu[131]. La retraite forcée entraîne également une perte importante de rapports avec les collègues.

Apparemment, les droits juridiques sont les mêmes pour tous les Canadiens. Il y a des signes qui suggèrent qu'en pratique, les personnes âgées reçoivent un traitement considérablement différent devant les tribunaux et en vertu de la loi quant à leur droit à l'égalité. Les personnes âgées sont les bénéficiaires les plus communs des ordonnances de tutelle et de services de protection aux adultes. Ils sont également parmi les plus vraisemblablement susceptibles de voir les spécialistes et les pourvoyeurs de soins mettre en doute, officiellement ou pas, leur capacité mentale. Pourtant, il arrive souvent qu'elles ne reçoivent pas les protections fondamentales accordées aux adultes, par exemple le droit d'être informées, et qu'elles peuvent perdre la liberté de faire leurs propres choix concernant l'endroit où elles vivront, avec qui, ainsi que leur droit à une représentation juridique. L'équité procédurale pour les personnes ainées se retrouvant dans cette situation est souvent déficiente voir inexistante.

La charte canadienne et les législations provinciales interdisent la discrimination sur la base de nombreuses catégories, y compris celle de l'âge. Toutefois, dans au moins trois provinces canadiennes, ce « droit intrinsèque » prend fin à l'âge

---

[130] *Dickason* c. *University of Alberta* [1992] 2 S.C.R. 1103; *Douglas/Kwantlen Faculty Assn.* c. *Douglas College* [1990] 3 S.C.R. 570; *McKinney* v. *University of Guelph* [1990] 3 S.C.R. 229.

[131] T.R. Klassen et C.T. Gillin, « The heavy hand of the law: the Canadian Supreme Court and mandatory retirement » (été 1999) 18(2) La Revue canadienne du vieillissement 259-276.

de 65 ans[132], puisque les législations de ces provinces sur les droits de la personne ne couvrent les personnes majeures que jusqu'à l'âge de 64 ans. Les aîné-e-s peuvent être victimes de discrimination de plusieurs façons. L'attribution de ressources limitées, comme les stimulateurs cardiaques, est toujours une tâche difficile. Cependant, les personnes âgées peuvent vraisemblablement être les personnes dont on tient le moins compte pour l'attribution de ces ressources en raison de leur âge. Les aîné-e-s peuvent connaître la discrimination en matière de logement. Même si l'âge n'est pas une raison officielle pour refuser un locataire, le propriétaire peut rejeter la candidature d'une personne âgée sans donner de raison ou trouver des moyens d'expulser des locataires devenus âgés. Il peut utiliser des arguments non officiels tels que le fait que les personnes âgées soient *vraisemblablement moins* capables de garder l'appartement en bon état ou qu'elles *peuvent* mettre le feu par accident, etc.

Il est également important de reconnaître que même quand les législations provinciales sur les droits couvrent les aîné-e-s, il y a vraisemblablement beaucoup moins de probabilités qu'on demande aux commissions ou aux tribunaux responsables de l'application de ces lois de le faire. Un examen rudimentaire des causes portant sur les droits humains montre que peu de causes, voire aucune, portées à l'attention des tribunaux n'impliquent des personnes âgées. Parce que les aîné-e-s font partie des générations pour lesquelles la « responsabilité » et le « devoir » étaient des valeurs centrales, la notion de demander des droits leur est étrangère. Les groupes qui représentent les personnes âgées ont aussi été remarquablement absents des causes reliées à la *Charte canadienne des droits et libertés*, tant à titre de partie à un procès qu'à celle d' intervenante.

Les principes reliés aux droits humains décrivent normalement la non-discrimination comme la reconnaissance de la dignité et de la valeur intrinsèque

---

[132] Par exemple, l'Alberta définit l'âge comme étant 18 ans et plus, mais n'offre pas de protection contre la discrimination fondée sur l'âge lorsque la location et l'hébergement sont en cause (l'un des secteurs les plus importants pour nombre d'aîné-e-s). La Colombie-Britannique et l'Ontario interdisent expressément la discrimination fondée sur l'âge. Cependant, en Colombie-Britannique, la « notion d'âge » ne couvre pas les personnes âgées de 65 ans et plus. En Ontario, les personnes de plus de 65 ans n'ont pas droit à une protection contre la discrimination en matière d'emploi. Ces omissions dignes de mention ont des répercussions importantes sur les personnes âgées, et ce, pas seulement dans leurs rapports avec le gouvernement et les services mais aussi dans la façon dont la société les perçoit. Le fait d'avoir droit à moins de protection que d'autres en vertu de la législation affecte également leurs rapports quotidiens avec les autres, p. ex., directement avec les gérants d'immeubles et indirectement avec d'autres. Ce ne sont pas toutes les provinces qui agissent en ce sens. Le Québec déclare ce qui suit : « Toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence… » Il interdit la discrimination fondée sur l'âge (quel que soit l'âge).

de chaque personne. Valoriser chaque personne est une fin en soi, mais nos lois reconnaissent aussi qu'il s'agit d'un moyen pour atteindre d'autres fins : par exemple, « comme le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde ». Pour paraphraser le roman de George Orwell, *The Animal Farm*, tous les animaux sont égaux, mais certains sont plus égaux que d'autres. Pouvons-nous poser la même question au sujet des aîné-e-s : les jeunes adultes sont-ils plus égaux que les personnes âgées ?

C. Priorités sociales telles qu'établies par Justice Canada

En tant que société, nous avons établi et peaufiné les priorités du droit, reconnaissant que dans le passé, les intérêts de certains groupes importants n'ont pas été servis aussi bien par la justice canadienne. Justice Canada désigne les groupes qui nécessitent une attention spéciale et dont nous devrons mieux assurer la promotion et la protection des besoins et des intérêts à l'avenir. L'un de ces groupes est la famille. Il est intéressant de constater que Justice Canada veut se concentrer sur les rapports entre conjoints et porter une attention spéciale aux familles qui ont des enfants mineurs. Le texte ne mentionne pas les personnes âgées comme formant une unité familiale ou comme faisant partie des familles. L'on peut donc se poser des questions : les personnes âgées font-elles encore partie de la famille canadienne ? En sont-elles exclues ? Si c'est le cas, pourquoi ?

Justice Canada met également l'accent sur certains groupes identifiables tels que les jeunes, les femmes, les Autochtones, etc. Une fois encore, on n'y identifie pas les personnes âgées comme formant un groupe spécifique. Est-ce parce que l'on croit que l'on satisfait déjà leurs principaux besoins ? Ou est-ce que nous avons tendance à oublier qu'elles aussi ont des besoins particuliers dont nous ne tenons pas compte ou dont nous ne nous occupons pas ?

Justice Canada signale que nous vivons dans une société en changement :

> *Notre système de justice offre à la société canadienne un cadre unique et de grande valeur. Il repose sur les principes de la primauté du droit, de la liberté, de la démocratie et du respect d'autrui. Nos traditions en matière de droit et de justice constituent un précieux héritage pour tous les Canadiens. À mesure que la société évolue, il faut s'assurer que ces traditions permettront de relever les défis de l'avenir . . . . Nous vivons dans un monde où le changement semble tenu pour acquis. Les attitudes à l'égard d'un grand nombre de choses - et à l'égard de la société elle-même —sont en train de changer . . . . Les changements*

> *dans la façon de vivre et de travailler peuvent entraîner des répercussions sur les fondements mêmes de notre système de justice.*[133]

Il faut considérer les personnes âgées comme faisant partie de cette société en changement.

[133] Justice Canada, « The Future of Law in Canada » <http://canada.justice.gc.ca/Publications/Info_education/CSJ/CSJ_page37_fr.html>

Chapitre V

La revendication de justice aboutit à l'injustice si elle n'est pas fondée d'abord sur une justification éthique de la justice.

~ Albert Camus ~

Consultation

Pour mieux comprendre les façons dont le système juridique canadien peut s'immiscer dans les vies des aîné-e-s et leurs rapports personnels, nous avons effectué des entrevues auprès de dix personnes clés au Canada. Ces personnes :

- *travaillent étroitement avec les personnes âgées et sont à même de constater les façons dont les lois affectent leurs vies;*
- *ou enseignent et mènent des recherches dans les domaines du droit ou de l'éthique qui peuvent avoir des conséquences sur la vie des aîné-e-s.*

En regroupant ces perspectives différentes sur le droit et les rapports personnels des personnes âgées, nous nous trouvons devant deux blocs de connaissances et d'expérience (juridique et vieillissement) qui ont plutôt évolué séparément. Les questions posées aux répondants portaient sur six secteurs principaux :

1. ce que sont, selon eux, les rapports personnels des aîné-e-s;
2. comment la société perçoit les personnes âgées;
3. comment le droit caractérise les aîné-e-s;
4. comment le système judiciaire les traite;
5. les domaines du droit où les rapports personnels des aîné-e-s sont les plus susceptibles de surgir;
6. et comment rendre le système plus pertinent.

Notre objectif principal consistait à obtenir un point de vue critique du droit, fondé sur une analyse de son esprit, de ses capacités, de ses limites et de la façon

dont on l'applique. Nous espérions ainsi obtenir une meilleure compréhension des domaines du droit où peuvent s'appliquer, ou se débattre, les questions des rapports personnels des aîné-e-s.

Les répondants couvraient généralement toutes les questions que nous soulevions. Une grande part de leurs idées nous a aidées à choisir les orientations et à élaborer la discussion qui sous-tend ce rapport. Leur apport a été particulièrement enrichissant en ce qu'il nous a suggéré les domaines du droit où il est le plus vraisemblable que l'on traite des problèmes des aîné-e-s. De plus, ces personnes nous ont fourni des commentaires éloquents sur les aspects positifs et négatifs du droit. Pour éviter les répétitions, ce chapitre ne se concentre que sur les questions non couvertes ou couvertes brièvement dans les autres parties de ce rapport[134].

A. Définir les rapports personnels des personnes âgées

L'être humain est un animal sociable et la vie d'une personne se passe en interaction avec les autres. Il devrait en découler que les « rapports personnels » soient un concept central du droit, non seulement dans les domaines qui touchent les aîné-e-s, mais aussi pour tous les groupes d'âges. Nous avons demandé aux répondants « ce qui leur venait immédiatement à l'esprit » lorsque nous utilisions l'expression « rapports personnels des

[134] Dès le départ, plusieurs de nos répondants ont signalé que le fait de discuter des rapports *personnels* des personnes âgées dans un contexte juridique leur apparaissait comme une nouvelle façon de définir les questions. Les répondants du milieu judiciaire avaient une meilleure connaissance des domaines particuliers du droit ou de la participation des spécialistes (p. ex., les fournisseurs de services) dans la vie des aîné-e-s ainsi que des incidences juridiques de cette participation. Nos répondants de la collectivité avaient eu l'occasion de connaître les personnes âgées, la richesse de leurs rapports avec d'autres personnes et leur contribution à la société. Leur expérience est fonction de la pratique de la psychologie plutôt que de la pratique du droit. Selon leur expérience, la participation ou les liens des personnes âgées en santé et en possession de leurs capacités mentales avec le droit restent très limités. Les répondants de la collectivité avaient l'impression que les questions de nature juridique ou les secteurs problématiques avaient tendance à provenir d'un contexte plus large d'âgisme, ou dans les cas où la capacité mentale des aîné-e-s se détériorait ou fluctuait.

Les répondants ont rapidement indiqué que leur compréhension des personnes âgées ne pouvait aider qu'en ce qu'elle reflétait leurs idées personnelles au sujet du vieillissement et du troisième âge. Les répondants du milieu judiciaire ont également averti que leurs idées pouvaient refléter les questions qu'ils considéraient importantes dans leur domaine du droit plutôt que les questions juridiques que les personnes âgées pouvaient juger les plus pressantes dans leur vie.

personnes âgées ». Plusieurs ont établi une distinction entre leur réaction immédiate (« instinctive ») et une réponse plus réfléchie.

La réponse instinctive relative à l'expression tend à refléter les conventions sociales et se concentre sur la famille. La « définition » de la « famille » telle que perçue communément commence habituellement par le conjoint ou la conjointe, puis se poursuit avec les enfants de la personne âgée (et leurs partenaires) et, enfin, les petits-enfants. Les répondants ont insisté sur le fait que les amis intimes et d'autres personnes que les aîné-e-s considèrent importantes dans leurs rapports y tiennent un rôle essentiel et qu'on devrait les inclure dans le concept :

> *Je penche davantage pour la famille, mais il faut s'entendre sur la définition de la « famille ». Chez les personnes âgées, les groupes de pairs et d'amis sont très importants. Souvent, la famille ne vit pas dans le voisinage. Je pense à l'expression dans le sens des autres personnes qui échangent entre elles des renseignements personnels, alors la définition doit être assez large…*

Il y a deux perceptions différentes du rôle des amis intimes et d'autres personnes importantes. Dans certains cas, on perçoit les amis intimes comme ceux qui « comblent la lacune » chez les personnes qui n'ont pas de famille, dont la famille vit loin ou qui connait des périodes de conflits. Une autre perception veut que ces rapports étroits avec autrui ne soient pas une position de repli mais un rôle intrinsèque. Il existe des rapports qui font l'objet d'un choix.

La famille et les autres, pour toutes sortes de raisons, ont beaucoup moins d'importance dans la vie des aîné-e-s. Voici ce qu'a mentionné un des répondants :

> *La « famille » n'est plus ce qu'elle était. Nombre de personnes âgées ont plus de rapports importants avec des personnes qui ne font pas partie de leur famille immédiate. Ces rapports ont tendance à être plus profonds : les aîné-e-s font part de leur douleur, de leur souffrance, de leur vulnérabilité… Se sont des rapports personnels qui, pour les personnes âgées, seraient les plus intimes…*

Un autre répondant a observé ce qui suit :

> *Nous avons tendance à penser à des cases familiales bien définies, des cases fonctionnelles telles que parents–jeunes adultes. Dans le passé, l'on mettait l'accent sur les normes. Mais nous devons reconnaître que le monde a changé. Nous devons tenir compte de la façon dont nous pouvons définir le mot « rapport ». Qui fait partie des « amis intimes » et qui fait partie de la « famille ? » L'intimité ne se fonde pas sur le sexe.*

> *Ce peut être deux sœurs ou deux amis qui vivent ensemble, ou le voisin du rez-de-chaussée, des personnes qui se protègent l'une l'autre. Nous devons comprendre le tout en terme de dépendance, d'intimité et de soutien au cours de la vie. Ce sont les gens qui maintiennent la communication durant les périodes de crises.*

Les amis intimes, les membres de la famille avec qui il existe des rapports approfondis et d'autres personnes importantes ont souvent discuté avec la personne âgée de ses désirs, de ses besoins et de ce qu'elle aimerait qu'il se passe si elle devenait incapable, temporairement ou en permanence, de gérer sa vie :

> *J'y pense (rapports personnels) en fonction des personnes à qui les personnes âgées parlent parfois (échanger au sujet de leurs désirs, de leurs croyances fondamentales) au sujet de la façon dont elles voudraient régler leurs affaires juridiques, leurs testaments biologiques, leurs affaires financières. Il s'agit de questions comme choisir où elles aimeraient vivre… de questions qui concernent leur indépendance et des moments où elles ont besoin d'un plus grand soutien…*

Les rapports ont lieu sur de nombreux plans :

> *Il est important de reconnaître parfois que les personnes âgées ont des rapports avec d'autres personnes qu'elles ne connaissent pas nécessairement bien, mais avec qui elles se sentent le plus en sécurité. Les rapports familiaux, de leur côté, sont porteurs de responsabilités et d'un bagage..*
>
> *Mais, dans des rapports avec les autres, la personne âgée aime que la conversation demeure superficielle — il y a des paramètres à ces rapports — et garde un certain contrôle sur la profondeur qu'ils atteignent. (Ce qui les fait se sentir en sécurité.) Les autres rapports avec la famille sont porteurs de risques, de responsabilité ou d'attentes.*

La principale caractéristique d'un rapport personnel positif, avec la famille ou avec d'autres, peut se résumer par les mots intimité, confiance et étroitesse des liens. Dans certains cas, cette personne a aidé la personne âgée à prendre des décisions dans le passé, comme obtenir les renseignements ou les ressources pour que la personne aînée puisse faire ses propres choix. La personne âgée apprécie et fait confiance à cette personne qui peut l'aider dans d'autres moments importants, comme celui du choix d'un milieu de vie ou d'un établissement de soins si sa santé dépérit.

Des répondants ont signalé que le concept des rapports personnels des personnes âgées pourrait comprendre un certain nombre de situations que nous pourrions ne pas considérer immédiatement comme étant « personnelles ». Par

exemple, le droit a tendance à percevoir les rapports avec le propriétaire de l'immeuble résidentiel ou avec le personnel de l'établissement de soins comme étant des rapports contractuels plutôt que des rapports personnels. Du point de vue de la personne âgée, ces rapports peuvent être beaucoup plus que cela, car ils comportent un contact continu sur une base quotidienne et un certain degré de familiarité et d'intimité.

Les rapports tels que perçus par le droit

L'un des répondants signale que dans plusieurs provinces, le législateur a élaboré des listes de personnes qui sont considérées comme ayant un rapport et qui ont le droit de parler au nom d'un autre. Il s'agit de « tableaux de consanguinité » fondés sur un alliage d'autonomie et du meilleur intérêt. L'on a suggéré que ces tableaux existent pour aider les pourvoyeurs de soins de santé. *« Ils disent qui ils doivent écouter lorsqu'ils en arrivent au point où la famille doit prendre les décisions. »* Les tableaux de consanguinité se fondent sur le postulat « qui connaît mieux une femme que son mari » ou vice versa, ou son enfant, etc.

> *Le postulat se fonde sur la famille nucléaire telle que nous la connaissons. Toutefois, dans plusieurs cas, la famille ne prend pas soin de l'aîné-e parce qu'elle n'est pas disponible en raison des distances. Parfois, elle ne veut simplement pas le faire : elle ne participe aucunement à la vie de la personne âgée.*

Ainsi, plutôt que d'avoir une approche ouverte sur la question des rapports, le droit a souvent un rapport particulier à l'esprit, un rapport qu'il impose de l'extérieur.

B. Comment la société perçoit les personnes âgées

Dans notre société démocratique reconnue pour ses droits et libertés, les personnes âgées sont souvent la cible d'un grand nombre de préjugés (préjudices) et de discriminations. Voici ce qu'un répondant mentionne :

> *Bien qu'il y ait un grand respect à l'égard de nombre d'aîné-e-s, il existe un courant sous-jacent d'âgisme [dans notre société]. Lorsque les gens entendent l'expression « personne âgée », ils pensent surtout à fragilité, absence de contribution… Si un policier voit une personne âgée conduire lentement, il l'envoie passer un nouveau test. Ou bien, les médecins n'écoutent pas ce qu'elle leur explique et lui disent « c'est seulement l'âge, à quoi vous attendez-vous donc? » Dans plusieurs*

> *systèmes, les gens (à un âge avancé) ont tendance à être traités différemment que s'ils avaient 40 ans.*

Les commentaires d'autres répondants renforcent celui-ci :

> *Pour les personnes âgées, [être traitées différemment] leur signale qu'elles ont vieilli ainsi que d'autres facteurs tels l'incapacité.*
>
> *[Pour les aîné-e-s], la discrimination n'est pas un effet cumulatif, mais exponentiel.*

Ces préjugés ou préjudices contribuent à la perception que les personnes âgées sont incapables de comprendre, incapables de prendre des décisions « raisonnables », incapables de s'intégrer à la société, etc. Voici ce que dit un autre répondant :

> *Les personnes âgées ont tendance à être objectivées socialement et à être traitées comme une marchandise bien avant de mourir.*

Les répondants ont donné de nombreux exemples des façons patentes et latentes dont nous excluons les aîné-e-s du reste de la société. La discrimination fondée sur l'âge est l'exemple le plus évident. La retraite obligatoire est un autre exemple évident. Sur cette question, l'un des répondants mentionne que les juges ne sont pas dans une position idéale pour conserver leur objectivité sur la question de la retraite obligatoire : ils peuvent travailler jusqu'à l'âge de 75 ans. Ces commentaires ont soulevé une question importante à nos yeux : si la société ne pense pas que les personnes sont capables de travailler après avoir atteint l'âge de 65 ans, donnons-nous le message que les personnes âgées ne sont pas capables de tenir d'autres rôles sociaux actifs au sein de notre société ?

Les répondants ne considèrent pas que les lois canadiennes sont intrinsèquement inéquitables pour les aîné-e-s. En fait, ils ont indiqué plusieurs domaines du droit qui ont graduellement évolué pour refléter les besoins et les intérêts des ainé-e-s. Les avantages sociaux (p. ex., les pensions de sécurité de la vieillesse, les subventions locatives) des aîné-e-s ont été louangés par les gens, alors que certains rappelaient à quel point il y avait de la pauvreté chez les personnes âgées durant presque tout ce siècle :

> [ils] ont permis aux personnes âgées de vivre raisonnablement dans la dignité... L'aîné-e connaît une sécurité raisonnable pourvue qu'il n'y ait pas une foule de problèmes.

Toutefois, certains ont fait remarquer que la façon dont la société est parvenue à ce point n'a pas été sans prix pour les personnes âgées :

> *Nous devons nous rappeler qu'il y a toutes ces choses auxquelles les personnes âgées ne sont pas admissibles—nous avons établi un système séparé pour elles, qui les a aidées à éviter la pauvreté—mais le système lui-même sépare nos personnes âgées du reste des adultes, ce qui nous justifie de les traiter différemment.*

Certains ont mentionné que nous n'avons pas répondu adéquatement aux besoins d'autres personnes qui sont dans la pauvreté, les jeunes, particulièrement les jeunes femmes qui ont des enfants, ou les adultes qui sont aux prises avec le chômage, le sous-emploi et la pauvreté dans le groupe des 45 à 64 ans.

Les répondants divergeaient d'opinion quant à savoir si la protection des adultes (législation spéciale visant principalement les personnes âgées) était positive ou négative. Pour la plupart, ils avaient l'impression que cela ouvrait la voie au paternalisme. Parmi les mesures positives, les répondants ont mentionné que certaines provinces ont des dispositions particulières, tel le « mandat en cas d'inaptitude » au Québec, qui va au-delà des simples questions de santé ou de finances pour inclure toute décision relative à la vie d'une personne âgée qui peut nécessiter une assistance et un soutien. Ces dernières années, les provinces ont ajouté des protections légales pour réévaluer si une personne âgée est toujours inapte. Ce faisant, l'on ne tient pas l'aîné-e dans une situation où l'on décide tout en son nom jusqu'à la fin de ses jours.

C. Comment s'applique la loi

Les lois comprennent très peu de dispositions reliées directement au vieillissement ou aux personnes âgées. Les lois qui touchent les questions de pension et de retraite sont des exceptions dignes de mention. Cependant, il y a plusieurs domaines du droit, particulièrement ceux reliés au secteur de la santé, que les répondants ont trouvé problématiques en raison de leur perception de la personne âgée et de la façon dont ils répondent à leurs besoins. Les lois tournent généralement autour de la capacité, du consentement et de la prise de décision au nom d'autres personnes.

Il existe une propension à définir les aîné-e-s comme des personnes malades, affaiblies par de nombreuses pertes de capacité physique, psychologique et sociale et détachées de la réalité sociale. Dans certains cas, ces préjugés deviennent une dure réalité dans la pratique :

> *Dans notre province, [la législation sur les soins de longue durée] est clairement discriminatoire contre les aîné-e-s. Elle postule que les*

> *personnes âgées qui bénéficient de ces soins ne sont pas capables — de prendre leurs propres pilules, de faire des choses par elles-mêmes... Cela construit et renforce l'état de détresse... Les organismes de réglementation se concentrent sur une conformité entière aux règlements. C'est une exigence des systèmes. Cela ne rend pas le personnel plus capable ni les personnes âgées plus heureuses. En se concentrant sur la lettre de la loi et non pas sur son esprit, les organismes de réglementation ignorent la diversité des personnes âgées qui reçoivent des soins. Il en découle que l'administration n'aime pas que vous parliez de cohortes, d'individualité et de différences. L'on met l'accent sur le traitement uniforme de toutes les personnes.*

Dans certains cas, les enjeux ne portent pas tant sur la lettre de la loi que sur son application et son interprétation :

> *La loi est également tributaire de l'administrateur — celui qui applique ce qu'il pense que la loi dit...*

Par exemple, les répondants ont signalé que les personnes âgées subissaient une pression croissante pour signer des directives en matière de soins de santé lorsqu'elles se présentaient pour des soins de longue durée. Un instrument légal conçu pour donner le choix aux adultes et qui sert désormais à les forcer à faire des choix en matière de tutelle. Dans plusieurs cas, on ne leur explique même pas qu'elles sont en train de désigner une personne qui prendra, dans le futur, des décisions en leur nom et ni l'importance de cette décision. L'esprit de la loi n'est pas respecté en pratique.

À l'aide d'un exemple poignant, un répondant observe qu'il est souvent difficile de faire respecter la vie d'une personne âgée, sinon la personne âgée elle-même :

> *Une dame âgée me parlait de sa mère à qui on avait appliqué un respirateur dans un établissement de soins. Le médecin traitant voulait débrancher le respirateur. Cela signifiait que la mère mourrait. Cette dame est demeurée au chevet de sa mère 24 heures par jour pour s'assurer qu'on ne débrancherait pas le respirateur. Alors qu'elle décrivait la situation, j'étais impressionné par ses connaissances médicales. Je lui ai demandé si elle était une infirmière. "Non, m'a-t-elle expliqué, je suis un médecin."*

Les évaluations de la capacité semblent être un autre secteur problématique :

> *Lorsqu'ils évaluent la capacité d'une personne, les évaluateurs vérifient ce qui les intéressent, non pas ce qui intéresse la personne sous évaluation... les évaluateurs et les gens qui font les lois ne savent pas qui est le sujet...*

Les lois sur la protection du malade mental se fondent souvent sur l'hypothèse de l'incapacité totale qui ne tient compte ni des variations dans la capacité au fil du temps ni des degrés d'autonomie dans les domaines où la personne conserve une capacité.

D. Comment le système judiciaire traite les personnes âgées

Actuellement, peu de cas concernant des aîné-e-s passent par le système judiciaire et sont traités par les tribunaux. Lorsque les personnes âgées posent leurs problèmes dans leurs rapports ou d'autres problèmes juridiques, la solution est souvent trouvée sans passer par les procédures officielles. Dans certaines situations, cela se produit ainsi parce que les personnes âgées préfèrent régler l'affaire à l'extérieur du cadre judiciaire. Le système leur semble trop fondé sur l'adversité pour répondre à leurs besoins. Dans d'autres situations, cela se produit parce qu'on les exclut du système judiciaire, et ce, plus ou moins subtilement.

> *J'ai remarqué que le droit, quand il « sert les personnes âgées » les place encore dans un rôle de dépendance — c'est une sorte de situation où il y a « nous » et « elles »… Il y a le jargon juridique — je pense que le droit est paternaliste, le droit agit comme un parent. Il y a beaucoup de mentalité protectrice et autoritaire dans le droit…*

Tant les intervenants communautaires que ceux du milieu judiciaire observent que les personnes âgées rencontrent plusieurs barrières sur la voie de la justice ainsi que de nombreuses formes de préjudices patents ou latents au sein du système judiciaire. Cela peut influencer la compréhension qu'on a de leurs rapports et du fait qu'elles seraient protégées ou non des rapports destructeurs. Les problèmes communs reliés au droit qui concernent les personnes âgées sont :

- l'accès à l'information;
- l'accès aux ressources;
- le besoin d'aide juridique;
- assurer leur bien-être;
- leur connaissance et et leur confort face au système de justice;
- la sensibilité du système judiciaire;
- et les préjugés inhérents au système.

1. Accès à l'information

Dans la plupart des cas, les personnes âgées ne savent pas qu'elles ont des droits reconnus par la loi dans leurs rapports avec leur famille, les spécialistes ou les gouvernements; ou bien elles ne savent pas comment les faire respecter. Ce manque d'information devient crucial car les membres de la famille se voient souvent comme étant « au-dessus de la loi ». Autrement dit, alors que ces personnes auraient certainement l'impression qu'il existe un contrat ou qu'elles ont une responsabilité si elles traitaient avec d'autres personnes, dans le cas de leur mère ou de leur père, elles croient que les règles ne s'appliquent pas.

L'on a signalé que, souvent, les avocats et les notaires n'instaurent pas un climat où une personne âgée peut parler librement — p. ex., rédiger une procuration a pu être traité comme une affaire routinière sans égard aux conséquences éventuelles sur la vie de l'aîné-e. Les normes habituelles de confidentialité auxquelles les clients plus jeunes peuvent s'attendre n'étaient pas respectées : parler en privé, respecter la confidentialité, le droit de la personne âgée à l'information et le droit à la liberté de choix.

Des aîné-e-s ont souvent fait des testaments ou des transactions immobilières sans les comprendre vraiment et sans que les spécialistes ne les expliquent. Dans certains cas, il pourrait y avoir une grande confusion, le jeune adulte pouvant se jouer de la personne âgée au moment de la signature, par exemple, en alignant tous les documents pour fin de signature.

Les personnes âgées ne savent pas normalement quels organismes légaux ou autres peuvent les aider à s'occuper de leurs problèmes et de leurs affaires légales. La difficulté commence par un manque d'information accessible que les personnes âgées peuvent comprendre et utiliser. La question de l'alphabétisme peut avoir des conséquences importantes pour nombre de personnes âgées. L'analphabétisme peut non seulement les rendre vulnérables à l'exploitation ou à d'autres types de préjudices, il augmente aussi la probabilité qu'elles ne seront pas au courant de leurs droits, des ressources ou des recours.

2. Accès aux ressources

Les aîné-e-s ont souvent de la difficulté à avoir accès à l'information et aux ressources :

> *La technologie est un élément important qui agit comme une barrière quand les personnes âgées cherchent à résoudre des situations par elles-mêmes ou avec l'aide du système judiciaire. Les systèmes téléphoniques, comme les boîtes vocales ou vous pesez sur 1 ou sur 2 rendent la vie difficile aux aîné-e-s, qui souvent abandonnent.*

Une partie de la capacité d'accéder aux ressources dépend de l'aptitude de la personne à décrire son problème et à négocier avec le système. Pour les aîné-e-s, être capables d'expliquer le problème à la réceptionniste qui contrôle les rendez-vous avec un avocat ou un conseiller juridique représente souvent un obstacle. Les intervenants communautaires remarquent que le problème qui se présente masque souvent des enjeux plus sérieux.

> *Le droit se présente avec des catégories préétablies dans lesquelles les gens doivent s'insérer... Il n'y a pas de recours si le droit ne reconnaît pas un droit...*

Si la personne âgée ne parvient pas dès le premier moment à décrire un type de problème ou de question de nature juridique que l'organisme traite, on lui dit seulement : « Désolée, nous ne pouvons vous aider. » Il en résulte que l'aîné-e doit se débattre sans aide.

3. Aide juridique

Le revenu joue sur l'accès des personnes âgées à la justice. Il arrive souvent que les aîné-e-s n'aient pas de revenu suffisant pour retenir les services d'un avocat de pratique privée, mais que ce revenu est à peine supérieur à celui prévu comme critère d'admissibilité à l'aide juridique. Plusieurs des problèmes de nature juridique qui touchent aux rapports ou à d'autres situations que les personnes âgées peuvent connaître ne sont pas couvertes par l'aide juridique. Dans la réalité, les personnes âgées ne peuvent recourir au droit.

Dans certains cas, les conditions financières précaires d'une personne âgée découlent du fait qu'elle a été victime d'exploitation financière. Tenter de recouvrer ce que le contrevenant a soutiré peut coûter extrêmement cher. Voici ce qu'avait à dire un répondant à ce sujet :

> *Je me rappelle que dans la cause White Rock, l'avocat a dit qu'il en coûterait 30 000 $ pour aller devant les tribunaux.*

Compte tenu du peu de ressources financières à sa disposition et du peu d'optimisme quant aux probabilités d'obtenir un jugement favorable, l'aîné-e délaisse souvent les recours juridiques possibles.

4. Assurer leur bien-être

À mesure que les gens vieillissent, les attitudes et les réactions du système judiciaire à l'égard de leurs besoins et de leur bien-être deviennent très différentes. Ce traitement différent prend plusieurs formes :

Lorsque vous vieillissez, les gens tendent à vous percevoir comme une personne non concentrée, écervelée, confuse. Ils vous considèrent comme un mauvais témoin, qui oublie et qui peut avoir perdu la mémoire chronologique.

Il en résulte que les demandes ou les plaintes que les aîné-e-s adressent à la police, aux institutions financières ou aux autorités administratives peuvent ne pas être prises au sérieux.

Je pense que les flics sont super, mais certains croient que les personnes âgées ne sont pas aptes. L'âgisme envahit le système judiciaire.

J'ai remarqué que l'exploitation financière ne fait pas toujours l'objet d'enquêtes. La question est confuse et le consentement est confus. On dirait que la personne a consenti... mais il faut creuser plus en profondeur.

Les répondants observent que les actions prises par les responsables du système judiciaire peuvent être différentes quand il s'agit d'une personne âgée. Même si la loi est claire et édicte que l'acte de frapper quelqu'un équivaut à une voie de fait, les forces policières peuvent être réticentes à porter une accusation dans le cas de voies de fait exercées par un membre de la famille contre une personne âgée. Ou bien, les policiers ne savent pas où héberger la victime si elle n'est pas en sécurité. Les abris disponibles pour les jeunes victimes ne semblent pas être adéquats pour les aîné-e-s. Dans certains cas, si les policiers éloignent l'agresseur, ils peuvent laisser la victime dans une situation de vulnérabilité, personne ne pouvant en prendre soin.

5. Avoir une connaissance et être à l'aise avec le système judiciaire

Les répondants signalent que les tribunaux et le système judiciaire sèment la confusion chez les personnes âgées et les intimident.

Se retrouver devant les tribunaux n'est pas une expérience agréable pour qui que ce soit, mais pour les personnes âgées, cela évoque beaucoup de crainte, particulièrement si elles ne se sentent pas bien ou n'ont pas une bonne santé.

Il existe plusieurs raisons qui justifient leur malaise.

Dans plusieurs cas, les aîné-e-s ne font pas confiance aux avocats... Les personnes âgées craignent les personnes qui ont fait plus d'études qu'elles. Les avocats parlent un langage très différent que les personnes âgées ne comprennent pas...

La plus jeune génération a été beaucoup plus exposée au système judiciaire beaucoup plus que les personnes âgées. Dans plusieurs cas, la jeune génération a reçu un enseignement en cette matière à l'école. À l'opposé, la plupart des personnes âgées sont arrivées à leur grand âge sans avoir fait affaire avec les gens de droit (sauf, peut-être, pour signer le contrat d'hypothèque il y a 40 ans) ou au système judiciaire. Leur connaissance de ce système provient souvent des renseignements véhiculés dans la presse écrite ou à la télévision, qui peuvent être faussés ou simplement inexacts.

Les répondants signalent le besoin d'aider les aîné-e-s à surmonter leur manque de connaissance et leur malaise à l'égard du système judiciaire.

> *Il existe un grand besoin de faire comprendre aux personnes âgées qu'elles doivent investir ce système, de leur expliquer le processus et d'aller avec elles… de leur faire comprendre la procédure et qu'elles sont leurs options.*

6. Sensibilité du système judiciaire

Les répondants partageaient le sentiment que les juges et les autres intervenants du système ne comprennent pas les aîné-e-s, leurs valeurs, leurs besoins et leurs priorités. Cependant, un répondant a signalé ce qui suit :

> *Il existe une foule de postulats dans ce milieu actuellement. Par exemple, parce que vous êtes une personne âgée, vous ne pouvez attendre après les tribunaux — les postulats sont qu'en tant que personne âgée, vous ne témoignerez pas, que le juge ne vous croira pas et que vous ne mettrez pas fin à ce rapport. Nous devons certainement accélérer les procédures, mais pas exclure les personnes âgées. Nous établissons l'attente que les aîné-e-s ne recourront pas aux tribunaux, puis nous faisons tout ce qui est possible pour que cette attente se réalise.*

Même lorsque les personnes âgées investissent le système, elles connaissent souvent des retards et sont souvent promenées d'un bureau à l'autre. Il en découle qu'elles se sentent diminuées et non respectées.

> *… le système a tendance à les [personnes âgées] marginaliser.*

Un répondant suggère également que la plupart des avocats « n'utilisent pas la facette douce du droit ». C'est-à-dire qu'ils ne considèrent pas les valeurs fondamentales sous-jacentes aux lois et tendent à ne pas comprendre l'impact normatif de ce qu'ils font. Cela influe sur les avis qu'ils donnent. Par exemple :

L'hôpital reçoit certains types d'avis des avocats et ces avis influent sur ses comportements avec les personnes âgées. Les avocats sont considérés comme des autorités. Les renseignements qu'ils fournissent à leurs clients institutionnalisés ont tendance à se concentrer sur la façon d'éviter les problèmes. Cela les amènent à agir de manière conservatrice et mécanique, ce qui ne répond pas aux besoins des aîné-e-s.

7. Préjugés inhérents au système

Les montants adjugés par les tribunaux pour les dommages subis se fondent sur le postulat que les gens sont des « membres actifs » qui contribuent à la société par leur travail. L'analyse économique utilisée pour établir ces montants s'appuie largement sur l'âge. Les personnes âgées sont donc désavantagées lorsqu'il s'agit de reconnaître adéquatement leurs pertes dans le cadre de ce système. Un répondant observe ce qui suit :

Nous avons actuellement une grande difficulté à quantifier et à accorder une valeur monétaire à des questions telles la perte de dignité et de respect de soi, la peur, l'anxiété ou la perte de sa propre valeur chez les personnes âgées…

Il s'agit de dommages qui peuvent survenir lorsque des rapports personnels tournent à l'agression ou à l'exploitation[135].

---

[135] L. Kimsey, « Abuse of the elderly: the hidden agenda. II Future research and remediation » (1981) 29(11) Journal of the American Geriatrics Society 503-507. Selon Kimsey, dans une analyse classique faite par les tribunaux, les dommages se limitent à 1) la douleur et la souffrance, 2) les frais médicaux, 3) la perte de gains et 4) la perte d'avantages économiques futurs tels que les gains ou les épargnes. Dans le cas des personnes âgées, deux des quatre « mesures » des dommages sont pratiquement sans signification parce qu'elles n'ont pas d'autres revenus que leur pension de vieillesse et pas de possibilités de gains futurs. Le montant attribué pour la douleur et la souffrance peut être limité ou inexistant dans le mesure où la personne âgée était au courant de sa condition. La tendance a donc été d'accorder peu ou rien si la personne est inconsciente ou n'est pas au courant de ce qui l'entoure (comme ce peut être le cas d'une personne âgée maltraitée qui souffre de démence). Par exemple, dans *Lindal* c. *Lindal*, [1981] 2 S.C.R. 629, le juge a laissé à entendre, même s'il n'a pas pris de décision sur ce point, qu'un plaignant qui est inconscient en permanence peut ne pas avoir droit à des dommages moraux. Il en découle que les montants accordés pour les dommages dans les causes civiles peuvent être beaucoup moins élevés pour les aîné-e-s.

E. Domaines du droit les plus sujets à toucher les rapport personnels des aîné-e-s

Les questions qui concernent les personnes âgées peuvent être traitées par de nombreux domaines du droit :

> *Le droit se concentre sur les questions financières, de propriété, de testament, de procuration — parce que, selon les statistiques, les aîné-e-s sont plus près de l'incapacité, de la mort… De plus, les personnes âgées ont des actifs et les autres se préoccupent de ce qui arrivera de ceux-ci…*

Toute prestation que reçoit une personne âgée (ou, comme un répondant l'a exprimé, « le bien-être social pour les aîné-e-s) conduit à un éventuel examen public de sa vie, y compris de ses rapports.

Pour une majorité des répondants, le droit ne s'intéresse ou ne s'occupe des rapports personnels des aîné-e-s que dans les cas de conflit ou de manque de consensus. Cela peut se produire entre la personne âgée et l'autre personne (mariage, divorce, contrats), quand un membre de la famille, une autorité ou une autre partie intéressée examine le rapport de la personne âgée et les décisions qu'elle peut prendre au sujet de ce rapport (testament, contrats, mauvais traitements); ou quand une autorité ou une personne qui agit au nom de la personne âgée n'est pas en accord avec les besoins ou ce que voudrait la personne âgée.

F. Un système plus sensible

En tant que société, il nous faut changer afin d'offrir des services plus accueillants et plus attentifs aux personnes âgées, de créer des endroits où elles peuvent se rendre et discuter de leurs problèmes sans être prises dans un système qu'elles ne comprennent pas tout à fait. Certains répondants proposent la création d'un nouveau type de tribunal et des mesures semblables à ce qui se fait pour la médiation familiale et le divorce. Il y a également l'émergence d'un besoin d'une justice réparatrice plutôt que d'une justice punitive.

D'autres étaient prudents quant à la possibilité de se donner un système de justice différent et observaient qu'il peut y avoir un déséquilibre important dans le pouvoir. L'on doit reconnaître et résoudre ce déséquilibre d'abord.

> *Dans un modèle différent de justice, l'acte posé ne reflète pas toujours toute la violence sous-jacente : par exemple, cette infraction qui a entraîné un recours devant les tribunaux ne reflète pas les 20 fois précédentes où le contrevenant a fait la même chose à la personne âgée avant que celle-ci ait le courage d'appeler la police. Dans une médiation, le médiateur dit : "Allez, laissez un droit de visite les dimanches." [Alors, la mère se laisse infléchir.] Mais, elle dit, enfin : "Tiens-toi loin de moi." Il faut comprendre le contexte, le contexte émotionnel et social des personnes âgées et de leur génération.*

> *La plupart des gens veulent qu'il y ait des limites/frontières dans leurs rapports avec les autres (je ferai ceci pour toi, mais pas cela.)... mais les personnes âgées peuvent ne pas avoir les ressources voulues pour établir ces limites... Les personnes âgées ont tendance à se faire pousser à faire les choses...*

Aux yeux de nombreux répondants, informer les gens qui évoluent dans le système judiciaire au sujet du troisième âge et de la diversité des personnes âgées semblait très important pour lever les obstacles existants. Cependant, il semblait tout aussi important de travailler avec ceux qui appliquent et interprètent les lois (administrateurs, travailleurs sociaux, spécialistes des soins de santé) en ce qui concerne la vie des personnes âgées afin de les aider à surmonter l'âgisme et les perceptions mécaniques que l'on retrouve dans le droit.

Certains des problèmes qui ont été soulevés existent parce que les personnes âgées ne participent pas à la conception des lois qui influencent leur vie. Pour que le système judiciaire soit plus sensible aux aîné-e-s, un répondant suggère :

> *Je pense que dans le cas de toute réforme du droit, nous devons avoir des tribunes auxquelles participent les personnes âgées pour voir comment elles perçoivent ces changements. Nous avons eu tendance à laisser les spécialistes et les législateurs concocter les choses et à ne pas consulter ceux [que la loi proposée) concerne. J'aimerais qu'il y ait un effort concerté en matière de réforme du droit pour faire participer les aîné-e-s à ces commissions et comités.*

Il existe un besoin de fonder des groupes de personnes âgées qui prendront leur propre défense et de favoriser leur formation à cette fin. Enfin, nous envisageons la *Charte canadienne des droits et libertés* comme un autre moyen d'examiner notre attitude envers les aîné-e-s.

> *J'aimerais que les gens se servent de la Charte et commencent à recourir aux tribunaux. Les besoins et les droits des aîné-e-s sont-ils couverts par la Charte ? Examinez les lois et les politiques dans l'ensemble du pays et alignez-les sur la Charte... pour au moins respecter les normes minimales de respect des droits et libertés de la personne.*

Chapitre VI

Si vous vous associez suffisamment avec des personnes âgées qui jouissent de la vie, qui ne sont pas laissées dans quelque ghetto doré, vous acquerrez un sentiment de continuité et envisagerez la possibilité d'une vie bien remplie.

~ Margaret Mead ~

Domaines du droit qui Influent sur les rapports

Ce chapitre décrit brièvement plusieurs domaines du droit qui ont touché de quelque façon aux rapports personnels des personnes âgées et comment ils ont influencé ces rapports.

Relativement peu de domaines du droit ou de la littérature juridique touchent *directement* la question des rapports personnels des *personnes âgées* en faisant des énoncés clairs tels que « il s'agit d'un rapport » ou « il ne s'agit pas d'un rapport ». Toutefois, les rapports et les postulats énoncés et non vérifiés à leur sujet, peuvent devenir un enjeu dans certains domaines du droit. Cela survient surtout dans les cas de prise de décision au nom d'autres personnes (décisions en matière en santé), de questions économiques, de questions criminelles, de protection des adultes et de tutelle. Dans chaque cas, ces domaines du droit tendent à ne se préoccuper des rapports personnels des aîné-e-s que lorsqu'il y a conflit ou crise.

Certaines lois ne sont reliées qu'indirectement aux rapports des aîné-e-s. Par exemple, les standards d'habitation, les codes du bâtiment et les règlements municipaux peuvent faciliter ou entraver certains modes de vie entre les aîné-e-s et les autres. Les lois fiscales servent principalement à permettre au gouvernement de tirer ses revenus de ses citoyens. Cependant, au plan politique, le droit fiscal peut indiquer des moyens de favoriser ou de défavoriser

certains types de comportements ainsi que de favoriser certains types de rapports personnels par le moyen d'exemptions fiscales ou de déductions limitées pour gains en capital, échelonnées sur la durée d'une vie[136]. D'autres lois touchent les rapports des aîné-e-s plus directement.

A. Droit contractuel (questions économiques)

Le droit contractuel se fonde sur l'idée que les personnes contractantes sont libres et égales. Il met l'accent sur la liberté et la responsabilité individuelle qui permettent à une personne de faire toute transaction ou toute affaire qu'elle juge souhaitable. Le droit contractuel influence plus fortement le rapport personnel d'une personne âgée lorsque celle-ci cherche à échanger un bien de valeur (p. ex., transmettre le titre de sa propriété) à ses enfants adultes ou à d'autres en échange de soins et d'hébergement permanent pour l'avenir. Le principal problème des personnes âgées a été la quasi-impossibilité de faire reconnaître par la loi ces « échanges consentis librement »[137]. Il en résulte que la personne âgée perd son actif ou ses sources de revenus les plus importantes, pour finalement ne pas recevoir les soins négociés. Lorsque les enfants ou d'autres renoncent à ces ententes, la personne âgée subit souvent une importante perte de ressources et, dans certains cas, un risque additionnel de se retrouver en établissement. Il en découle aussi une importante perte de confiance entre les parties.

En générale, le droit contractuel laisse aux parties contractantes la latitude et la liberté de passer des contrats[138]. Les tribunaux reconnaîtront normalement les transactions que certains peuvent considérer peu avisées. Les aîné-e-s peuvent avoir une opinion différente des autres membres de la collectivité au sujet de ce qui est équitable ou non dans un rapport. En portant ce jugement personnel sur la situation, les personnes âgées peuvent prendre en considération leurs expériences de vie, les choses qu'elles valorisent ainsi que ce qu'elles veulent

---

[136] Par exemple, le droit fiscal peut prévoir un crédit d'impôt ou une déduction fiscale pour la famille qui prodigue des soins à une personne âgée à charge. Bien que la recherche ait produit une certaine discussion relative au droit considéré comme un moyen d'influer sur le fait de dispenser des soins, elle a produit peu d'analyses systémiques sur ce sujet à ce jour.

[137] C. Kruse, « Contracts to devise or gift properly in exchange for lifetime homecare- latent and insidious abuse of older persons » (1994) 12 Probate Law Journal 1-7.

[138] Dans les textes juridiques tels que C. Fried, *Contract as Promise* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1981), les auteurs ont tendance à envisager les contrats dans un contexte de marché libre et autrement que sous forme de rapports personnels. Il n'existe pas de véritable marché libre où une personne peut acheter les soins intimes par un membre de la famille.

accomplir et comment elles veulent aider les personnes qui sont importantes dans leur vie.

Par ailleurs, la liberté de passer des contrats se fonde également sur la notion que les deux parties bénéficient de renseignements, de connaissances et d'une compréhension semblables des faits importants et des conséquences inhérentes au contrat. Pour les aîné-e-s, ce n'est souvent pas le cas. Il peut y avoir des différences importantes et extrêmement pertinentes sur le plan de la scolarité et de l'alphabétisation entre les parties.

Dans les différends portant sur la validité des contrats, les tribunaux décident normalement que si l'aîné-e a eu une consultation juridique indépendante, le contrat est valide. Toutefois, il est important de se demander s'il s'agit d'une protection suffisante pour sauvegarder les intérêts d'une personne âgée lorsque les avocats ne prennent pas le temps d'expliquer, ne comprennent pas l'ensemble des besoins et intérêts de l'aîné-e (et comment ils peuvent différer de ceux de la famille) ou s'ils sont déjà habités de postulats âgistes.

B. Testaments et planification successorale

Les lois qui touchent les testaments portent des valeurs divergentes. Deux de ces valeurs consistent, d'une part, à transmettre ses biens au moment du décès (fréquemment à un ou plusieurs membres de la famille) et, d'autre part, à respecter les désirs du testateur (respect de son autonomie et de ses choix personnels). L'idée qu'un adulte peut disposer de ses biens comme il l'entend sous-tend le droit testamentaire. Par ailleurs, la législation sur les modifications testamentaires permet aux tribunaux de modifier ces choix personnels lorsqu'ils ne tiennent pas suffisamment compte du conjoint ou de la conjointe ou d'une autre personne à charge.

Les enjeux reliés aux rapports peuvent apparaître après le décès de la personne âgée, lorsque surviennent des questions relatives aux circonstances « douteuses » qui ont prévalu à la rédaction et à l'exécution du testament. L'attention vise à éclaircir s'il existait un rapport inadéquat ou, plus exactement, s'il y a eu abus de pouvoir ou de la contrainte de la part d'une autre personne ayant exploité la personne âgée à son avantage.

Les testaments et la cession de biens peuvent refléter trois types de tensions dans les rapports :

1. les intérêts divergents de la personne âgée et de la famille au sujet du « droit aux legs »;
2. les différends et les dissensions au sein de la famille;
3. le conflit entre la famille et les autres personnes qui font partie de la vie de l'aîné-e.

Lorsque la rédaction des testaments a lieu à un âge avancé (et particulièrement lorsque la santé mentale et physique se détériore), il y a de plus grandes probabilités que l'on soulève des questions au sujet de la capacité de tester. Cependant, la capacité de tester est une question tranchée (tout ou rien) — une personne a ou n'a pas la capacité mentale de rédiger un testament. Les tribunaux sont réticents à rendre une décision qui ne se base que sur l'incapacité pour invalider un testament. Leur crainte est que, s'ils agissaient autrement, la norme de la capacité de tester nécessaire pour qu'un testament soit valide s'élèverait graduellement. Cela entraînerait un désavantage important pour les personnes âgées qui rédigeraient ou réviseraient leurs testaments[139]. Des doctrines comme « l'abus de pouvoir » permettent aux tribunaux une certaine marge de manœuvre pour réparer les inéquités perceptibles.

C. Droit criminel

Le droit criminel est la codification de la norme minimale de conduite que les personnes doivent avoir entre elles dans la société canadienne. Les lois émanent de l'intérêt de l'État à maintenir la paix, et non pas de l'intérêt privé. Les lois criminelles et la politique du droit criminel (p. ex., sur l'agression), en elles-mêmes, s'appliquent à tous. Cependant, les aîné-e-s rencontrent plusieurs obstacles lorsqu'ils cherchent à faire appliquer cette protection au moment où une menace de violence apparaît dans leurs rapports personnels.

Ainsi, partout au Canada, les services policiers ont une politique de mise en accusation dans le domaine de la violence conjugale[140]. Normalement, cette politique stipule que « dans tous les cas où un officier de police a des motifs raisonnables de croire qu'une infraction a été commise, des accusations seront portées. La victime n'a pas à porter plainte.[141] » [Notre traduction.]

---

[139] L.A. Frolik, « The biological roots of the undue influence doctrine: What's love got to do with it? » (1996) 57 University of Pittsburgh L. R. 841 à 883.

[140] Voir, par exemple, Policy *of the Criminal Justice System Response Violence against Women and Children*, Part I, « Violence Against Women in Relationships Policy » (Colombie-Britannique: Ministry of Attorney General, février 1993).

[141] On trouve la politique du Manitoba à l'adresse : <http://www.gov.mb.ca/wd/violence/man_jus.html>

Le motif sur lequel se fonde la politique de mise en accusation en cas de violence familiale est que cette violence n'est pas une affaire privée mais une préoccupation sociale. La politique reconnaît que, par leur nature, les relations d'intimité (avec un conjoint ou une conjointe, avec un partenaire ou une partenaire, qu'ils soient passés ou actuels) peuvent comporter un déséquilibre du pouvoir entre les parties ou d'autres types de dynamiques qui soulèvent des difficultés lorsqu'une personne doit choisir de porter plainte ou non.

Statistique Canada rapporte que seule une petite partie des cas de mauvais traitements envers les personnes âgées est portée à l'attention du système judiciaire[142].

Selon l'*Enquête sur la violence envers les femmes, 1993*, 2 p. 100 des femmes âgées de 55 ans et plus ont rapporté avoir été victimes de violence (par un conjoint ou autre) dans les 12 mois précédents[143]. Cela équivaut à au moins 50 000 femmes âgées qui, au Canada, subissent la violence dans une année donnée. Cependant, le Programme révisé de déclaration uniforme de la criminalité (DUC II) de 1996 signale que dans tout le Canada, seulement 495 cas de crimes violents commis par des membres de la famille contre les personnes âgées (hommes ou femmes) ont été rapportés aux services policiers[144].

Ce n'est pas surprenant. Plusieurs personnes âgées sont très réticentes à appeler la police lorsqu'elles sont maltraitées ou exploitées par la famille. Également, les politiques de mise en accusation en cas de violence familiale dans la plupart des provinces canadiennes ne couvrent pas certains rapports qui peuvent être préjudiciables aux personnes âgées, comme les mauvais traitements commis par les enfants adultes[145]. Cet obstacle à la justice s'amplifie du fait qu'il y a moins de probabilités que les services policiers mettent en accusation un conjoint âgé. De plus, le bureau du Procureur général va fort

---

[142] *Ibid.* à 25

[143] Statistique Canada, *Le Quotidien*, 18 novembre 1993, n° au cat. 11-001F.

[144] Canada. Statistique Canada. *La violence familiale au Canada : un profil statistique, 1998,* n° au cat. 85-224-XIF à 25-26. Parmi les crimes rapportés, les femmes âgées avaient plus de probabilités d'être victimes de mauvais traitements que les hommes âgés. En 1996, plus d'une femme âgée sur quatre avait été agressée par un membre de la famille, comparativement à un sur sept pour les hommes âgés. Les hommes âgés maltraités par la famille l'étaient le plus souvent par leurs enfants adultes. Dans le cas des femmes, l'agresseur était le plus souvent leur conjoint (42 p. 100).

[145] Par exemple, au Manitoba, la politique de la Couronne relativement aux cas de violence familiale couvre la violence ou les menaces de recourir à la violence ou autres actes d'une nature criminelle qui peuvent comprendre l'agression physique, sexuelle, émotionnelle ou psychologique commise contre une personne par le conjoint, le conjoint de fait, l'ami de cœur, l'amie de cœur ou autre partenaire intime du passé ou du présent. On peut trouver le texte de la politique du Manitoba à l'adresse : <http://www.gov.mb.ca/wd/violence/man_jus.htm>

probablement suspendre les accusations (souvent en se fondant sur la fiabilité douteuse de la mémoire de la personne âgée). Enfin, il est peu probable que la cour incarcère un membre de la famille reconnu coupable, particulièrement s'il s'agit d'un conjoint âgé[146].

Le droit criminel ne s'applique pas seulement à la violence, mais aussi aux crimes économiques tels que les vols sous le couvert de procurations. L'exploitation financière d'une personne âgée s'effectue le plus souvent sous le couvert d'une procuration. Normalement, la personne âgée accorde cette procuration à un membre de la famille ou à un ami en qui elle a confiance. Dans une étude, la moitié des situations d'exploitation financière que les aîné-e-s subissaient avaient lieu sous le couvert d'une procuration. L'utilisation abusive de la procuration touche plus de 400 000 personnes âgées au Canada[147]. Cependant, selon le Programme révisé de déclaration uniforme de la criminalité (DUC II), au cours des trois dernières années, il n'y a eu que cinq cas où des poursuites ont été déposées au Canada pour utilisation abusive de la procuration et, dans les cinq cas, il y a eu suspension ou retrait des poursuites[148].

La faible incidence des plaintes déposées par les personnes âgées auprès des services policiers, au sujet de préjudices criminels commis par la famille ou d'autres personnes de confiance, reflète de nombreux facteurs qui, combinés, diminuent la probabilité que les personnes âgées bénéficient de la loi. Premièrement, les aîné-e-s peuvent ne pas se rendre compte qu'il s'agit d'un acte criminel. Les personnes âgées peuvent craindre que le fait de porter des accusations puisse sérieusement affecter le rapport, particulièrement si l'agresseur va en prison[149].

Les personnes âgées peuvent se sentir embarrassées personnellement et craindre le jugement que portera la société. Une personne âgée peut avoir le sentiment qu'elle est responsable de quelque façon de la mauvaise conduite de l'autre personne *parce que, après tout, c'est son enfant et c'est elle qui l'a élevé*. Dans un monde où les personnes âgées n'ont plus de rôle défini, celui de « bon parent » peut prendre une grande importance. Les actes des enfants devenus

---

[146] C. Spencer, *Social and Economic Costs of Abuse Against Seniors in Canada*, préparé pour Santé Canada, Centre national d'information sur la violence dans la famille, Ottawa. [rapport à paraître]

[147] *Spencer, précité* n° 21.

[148] Communication personnelle auprès de Statistique Canada au sujet de United Crime Reporting Survey on the Uniform Crime Report Survey.

[149] R. Gordon et S. Verdun-Jones, *Adult Guardianship Law in Canada* (Toronto: Carswell Thomson, 1992). Compte tenu que le placement en établissement de soins est une intervention répandue, cette crainte est justifiée pour plusieurs personnes âgées.

adultes deviennent le reflet d'eux-mêmes. Les réussites de leurs enfants deviennent leurs réussites; les échecs des enfants deviennent leurs échecs[150].

Bien qu'il s'agisse de considérations importantes, nous ne devrions pas ignorer d'autres facteurs. Le modèle des services offerts dans la collectivité, particulièrement en travail social, est souvent un « modèle de systèmes familiaux » et non pas un modèle de défense des intérêts. Il met davantage l'accent sur la préservation des rapports familiaux que sur la défense des intérêts de la personne âgée.

Les gens qui oeuvrent auprès des personnes âgées ignorent souvent les options juridiques offertes aux personnes du troisième âge et n'ont qu'une connaissance superficielle des façons dont le système judiciaire peut fonctionner à l'avantage de ces dernières. Cet obstacle s'amplifie du fait qu'il arrive souvent que les policiers eux-mêmes ne connaissent pas d'autre option. Par exemple, les pourvoyeurs de services au niveau communautaire ont observé que les policiers vont dire aux personnes âgées « nous ne pouvons pas vous aider, c'est une affaire civile » sans leur indiquer comment avoir accès aux ressources qui pourraient les aider. De la même façon, les avocats peuvent ne pas connaître des ressources autres que juridiques.

D. Droit de la famille

Le droit de la famille s'intéresse principalement aux enfants mineurs et aux responsabilités des parents à l'égard de ces enfants. Il s'intéresse aussi à la cession des biens en cas de séparation ou de divorce. À l'exception (digne de mention) des dispositions sur la responsabilité filiale, il y a peu de mentions, dans la jurisprudence ou dans la législation, des rapports des aîné-e-s avec les membres de leurs familles. Tous les gouvernements au Canada ont, sous une forme ou une autre, une législation en matière de droit de la famille qui décrit la responsabilité de l'enfant adulte d'aider financièrement ses parents dans le besoin. Sauf au Québec, il y a peu de reconnaissance explicite dans la législation du droit des grands-parents de voir leurs petits-enfants. La littérature canadienne vient à peine de commencer à discuter du contact ou du soutien grand-parent–petit-enfant[151].

---

[150] L. G. Forer, dir., *Unequal Protection: Women, Children and the Elderly In Court (*New York, Norton, 1991).

[151] E. Kruk, « Grandparent-grandchild contact loss: findings from a study of "grandparents rights" members » (1995) 14(4) La Revue canadienne du vieillissement 737-754. Il y a une certaine jurisprudence au Québec sur les responsabilités financières éventuelles des grands-parents à l'égard de leurs petits-enfants.

À quelques exceptions près, le droit de la famille (particulièrement à l'égard des responsabilités des conjoints entre eux) a eu tendance à traiter les personnes âgées à peu près de la même façon que les jeunes adultes. Depuis peu de temps, le droit de la famille se penche sur les enjeux propres aux personnes âgées. Cela comprend la division et l'évaluation des prestations de retraite (p. ex., *Best* c. *Best*)[152] et les contrats de mariage impliquant des personnes mariées antérieurement et qui veulent préserver certains actifs pour leurs « propres enfants ».

L'un des enjeux de ce siècle et du prochain est la définition du rôle des gouvernements à l'égard des familles en ce qui a trait aux soins à donner aux membres fragiles et âgés de notre société. Aux États-Unis, par exemple, la famille érigée en idéologie — primauté du rôle de la famille en ce qui concerne les soins à apporter à ses membres fragiles — soutient la non-intervention des gouvernements et du droit jusqu'à ce que la famille soit si dépassée que l'État doive intervenir en dernier recours[153]. Le principe invoque que la vie familiale devrait être une question privée, un domaine sur lequel l'État ne devrait pas empiéter. Selon Clark :

> *En envisageant le domaine privé des familles comme étant « naturel » ou « normal », le gouvernement peut susciter l'impression que la non-intervention est justifiable et acceptable. Le mythe qui veut que le domaine familial soit privé sert les intérêts de l'État et consolide une perception conservatrice et traditionnelle des rapports et des attentes relatives aux sexes dans les familles*[154].

En général, le Canada a mieux accepté que les États-Unis le principe de « partager la responsabilité » d'aider à soutenir les aîné-e-s en veillant à ce qu'il existe des ressources, officielles ou non, suffisantes pour ce faire. Toutefois, cette position a été ébranlée ces dernières années en raison de la réduction des services dans tous les secteurs publics.

---

[152] Jugement de la Cour suprême du Canada, 9 juillet 1999, en appel d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario : <http://www.droit.umontreal.ca/doc/csc-scc/cgi-bin/repere.cgi?corpus=pub_en&tout=Best&language=en&form=doc%2Fcsc-scc%2Fen%2Findex.html&range=6&numdoc=463>.

[153] P.G. Clark, *Moral Economy of Health and Aging in Canada* (Orono, Me.: Canadian Academic Centre, 1995) à 14.

[154] *Ibid.*

E. Lois sur la protection des adultes

Depuis le milieu des années 1980, il y a eu une reconnaissance croissante du fait que des personnes âgées peuvent être maltraitées par les personnes en qui elles ont confiance. Les provinces atlantiques ont adopté des lois visant à aider les aîné-e-s victimes de mauvais traitements ou de négligence. Ces provinces ont un ministère ou un bureau voué aux questions de protection touchant les aîné-e-s. La protection des adultes comporte deux caractéristiques principales : 1) l'offre de services (ou des dispositions relatives à l'offre de services); et 2) l'autorisation légale d'agir au nom du client sans égard à sa volonté[155].

La législation sur la protection des adultes au Canada a été critiquée pour ses effets paternalistes. Fréquemment basées sur le modèle de protection des enfants, les lois ne parviennent pas toujours à instaurer efficacement un équilibre entre l'intervention protectrice de l'État et le droit de l'adulte à l'autonomie et à l'application régulière de la loi. Des critiques ont allégué que les législateurs, en adoptant la législation sur la protection des adultes, n'ont pas reconnu qu'il y a des différences médicales et psychologiques entre les enfants et les personnes âgées et qu'ils existent des différences entre l'intervention dans la vie d'un enfant et celle d'un adulte qui, en vertu de la loi, possède des droits et des libertés fondamentales[156].

La législation sur la protection des adultes touche également les rapports personnels des aîné-e-s de plusieurs façons. La plus importante prévoit un examen public détaillé de la nature et de la qualité du rapport qui existe entre l'aîné-e et une autre personne ainsi qu'une intervention gouvernementale. Généralement, les cas de protection des adultes ne touchent pas l'exploitation ou les dommages infligés par d'autres, mais la négligence envers soi-même, c'est-à-dire quand une personne vit isolément, sans soutien de la famille.

F. Tutelle

Les lois sur la tutelle au Canada ont connu une transformation graduelle au cours des deux dernières décennies[157]. Antérieurement, l'on abordait la tutelle en s'appuyant sur le principe du « tout ou rien » : l'on jugeait que la personne était capable ou incapable de prendre des décisions relatives à son bien-être.

---

[155] J. Regan, *The Aged Client and the Law* (New York: Columbia University Press, 1990) à 128.

[156] *R. Gordon et S. Verdon-Jones, précité* n° 150.

[157] *Ibid.*

Selon la décision rendue relativement à la capacité, le droit de prendre des décisions demeurait intact ou n'existait plus. Récemment, on a milité en faveur d'une démarche plus douce et raffinée dans plusieurs juridictions. Au Québec, la démarche est graduelle, offre différent niveau de tutelle et propose l'assistance d'un mandataire. À une extrémité du continuum, il y a l'offre d'une aide lorsque l'adulte la demande, puis graduellement il y a une intervention plus active dans la vie de l'adulte, selon ses besoins. Les autres provinces font une distinction entre différents types de tutellle selon la décision à prendre (financière, santé, soins personnels) ou l'importance de la décision à prendre. Une personne âgée peut être en mesure de prendre des décisions financières relatives au quotidien (p. ex., combien dépenser pour l'épicerie), mais avoir une capacité diminuée lors de la prise de décisions en matière d'investissement.

Dans le contexte de la tutelle, les rapports personnels des personnes âgées sont en cause lorsque les tribunaux (et les organismes publics qui les conseillent, comme les curatelles publiques ou les tuteurs) se penchent sur :

- qui devrait agir comme tuteur;
- et quel degré de supervision, avant et après la désignation d'un tuteur, devrait-il y avoir.

Il a été reconnu, tant par la loi que par la collectivité, que certains tuteurs, dont la responsabilité est de mettre un terme aux mauvais traitements et aux préjudices, finissent eux aussi par causer de mauvais traitements et que certains ont recours aux procédures judiciaires pour légitimer leur exploitation[158]. Dans certaines provinces et territoires canadiens, la communauté s'est inquiètée du fait que, pour s'assurer que *quelqu'un/n'importe qui* prenne la responsabilité d'une personne âgée inapte, l'on finit par ignorer le degré de contrôle que cette personne a sur la vie de l'aîné-e.

G. Droit de la santé et la prise de décision au nom d'un tiers

L'on a plusieurs fois observé que les probabilités que les aîné-e-s rencontrent des problèmes juridiques entourant les questions de soins de santé sont plus élevées que chez les jeunes adultes. Il y a deux raisons à cela : 1) le processus de vieillissement se caractérise par des changements dans la santé qui peuvent entraîner des maladies chroniques, dégénératives ou mortelles; certaines personnes âgées connaîtront des changements dans leur santé mentale qui

[158] L.A. Frolik, « Elder abuse and guardians of elderly incompetents » (1990) 2(3/4) Journal of Elder Abuse and Neglect 31-56.

entraîneront un certain degré de déficience cognitive qui pourra affecter leur aptitude à faire des choix au sujet de leurs propres soins et traitements.

Le rôle des rapports dans ces décisions reliées aux soins de santé est évident. Dans un hôpital ou un cadre institutionel, il peut être très difficile pour une personne âgée de faire respecter ses choix. Les membres de la famille ou d'autres personnes qui s'intéressent à la personne âgée doivent fréquemment prendre la défense de celle-ci, ne serait-ce que pour faire entendre et comprendre ces choix. Tant la recherche que l'expérience familiale indiquent qu'il y a des différences importantes dans la façon dont les personnes âgées sont traitées dans les établissements. Dans une large mesure, cela dépend de la participation de la famille à la vie de la personne âgée. Les personnes âgées défendus par leur famille (activement) ont tendance à recevoir un meilleur traitement que celles qui ne peuvent compter sur personne pour le faire[159].

La substitution du pouvoir décisionnel implique le partage ou l'abandon, au profit d'un proche, du contrôle de certains aspects de notre vie. Les membres de la famille prennent souvent de manière non officielle la responsabilité de prendre les décisions. Les spécialistes de la santé se fient souvent à la famille pour les aider à prendre des décisions personnelles ou de soins de santé au nom de la personne âgée et ce, sans chercher à obtenir la désignation d'un tuteur par la cour. [160] Les directives préalables et les tutelles officialisent le rôle de décideur au sein de la cellule familiale[161].

En raison de la détérioration de leur santé, des crises incapacitantes dues aux accidents cérébrovasculaires ou à la détérioration lente des capacités mentales, les personnes âgées seront probablement affectées plus que tout autre groupe d'âge par les dispositions sur la prise de décision par un tiers que prévoit le droit de la santé. Les lois sur la prise de décision par un tiers permettent à une personne de nommer qui elle veut et de lui accorder le pouvoir de prendre des décisions sur sa santé et sur sa vie si elle se retrouve dans une situation d'incapacité mentale l'empêchant de prendre des décisions.

1. La loi choisit au nom de l'ainé-e

Cependant, lorsqu'une personne n'a pas indiqué sa préférence, les lois provinciales accordent la priorité à certaines personnes. Par exemple, en

---

[159] Association of Advocates for Care, *Social Isolation of Seniors in Care Facilities* (Vancouver, Peanut Butter Publishing, 1997).

[160] L. Wacker, « Legal issues and family involvement in later life families » dans R. Bliezner et V. Bedford, dir., *Handbook of Aging and the Family* (Westport, Conn. : Greenwood Press, 1995) 284 à 289.

[161] *Ibid.* à 290.

Alberta, en vertu du *Personal Directives Act*, chapitre P-4.03, l'ordre de priorité s'établit en fonction du « parent le plus proche ». Ce tableau de consanguinité établit ainsi les préférences : (i) conjoint (mari ou femme); (ii) fils ou fille; (iii) père ou mère; (iv) frère ou sœur; (v) grand-père ou grand-mère; (vi) petit-fils ou petite-fille; (vii) oncle ou tante; (viii) neveu ou nièce. La préférence va aux parents en ligne directe plutôt qu'aux autres, ainsi qu'au plus âgé de deux parents de même ligné (frères et sœurs), quel que soit leur sexe.

Plusieurs de ces lois se fondent sur la notion que les gens qui entretiennent certains types de rapports connaissent et expriment mieux les valeurs, les désirs et les préférences de la personne âgée incapable de les exprimer elle-même. On estime que la famille est plus apte à prendre une décision éclairée qu'un spécialiste de la santé ou une autre personne. Toutefois, les lois ne proposent pas de solution lorsqu'il y a un désaccord au sein de la famille sur la pertinence d'une décision. En ne reconnaissant personne d'autre que les membres de la famille, il est évident que la loi est réticente à reconnaitre que des personnes, autres que des membres de la famille, puissent être mieux informées des désirs de la personne âgée.

2. La personne âgée choisit pour elle-même

Les directives en matière de soins de santé (les mandataires de soins) représentent un développement récent au Canada. Une moitié des provinces offre des dispositions pour qu'une personne âgée choisisse quelqu'un (qui peut être de la famille ou non) en qui elle a confiance pour prendre des décisions si elle devient incapable de le faire elle-même[162]. Le respect du choix et du contrôle personnel relativement à son corps et à sa santé est sous-jacent à ces lois. L'élaboration de directives est également importante puisqu'elle reconnaît que les personnes âgées, comme les adultes de tout âge, peuvent ne pas vouloir se fier à la famille pour prendre des décisions en leur nom si elles deviennent incapables.

La recherche indique que seul un pourcentage minime de personnes âgées ont recours à ces directives et que l'utilisation dépend du degré de scolarité ainsi que de l'appartenance culturelle. Les documents en soi sont souvent très difficiles à comprendre. Ils ont tendance à répondre aux besoins des spécialistes de la médecine ou à ceux des professions légales qui, erronnément, les considèrent comme indispensables à la prise de décision judiciaire. Il est rare que les

---

[162] Voir, par exemple : *Representation Agreement Act* RSBC 1996, chapitre 405, Colombie-Britannique (entrera en vigueur le 28 février 2000); *Personal Directives Act*, chapitre P-4.03 Alberta; *Substitute Decisions Act*, 1992 S.O., 1992, chapitre 30, Ontario; *Medical Consent Act* R.S.N.S 1989, c. 279, Nouvelle-Écosse; *Advance Health Care Directives Act*, S.N. 1995, c. A-4.1, Terre-Neuve.

documents soient rédigés en language simple et qu'ils soient faciles à comprendre. Certaines personnes âgées utilisent les directives non pas pour rédiger leurs intentions, mais comme un outil de discussion pour aborder certaines situations prévisibles et ouvrir la communication avec les membres de leur famille au sujet de leurs valeurs personnelles, de la vie et de la mort[163].

[163] D. High, « Why are elderly people not using advance directives? » (novembre 1993) 5(4) Journal of Aging and Health 497-515.

Chapitre VII

La qualité du vieillissement est donc tributaire des valeurs sur lesquelles nous voulons poser les assises de notre société. C'est dans ces valeurs que s'enracinent les droits que nous reconnaissons aux personnes vieillissantes.

~ Jacqueline Fortin ~

Analyse de causes

Ce chapitre examine les postulats sous-jacents aux lois relatives aux rapports personnels des personnes âgées, et ce, en se fondant sur trois cas d'espèce. Bien que nous nous penchions sur certaines questions de nature juridique, nous ne procédons pas ici à une analyse juridique des causes. Nous nous servons plutôt de ces cas pour illustrer les questions et les thèmes généraux qui surviennent dans le contexte de la compréhension qu'ont les tribunaux des rapports personnels des personnes âgées et de l'intrusion des tribunaux dans ces rapports.

Les thèmes varieront selon que nous examinerons un rapport familial ou un rapport extra-familial (amis, connaissances, spécialistes). Dans le contexte des rapports familiaux, les thèmes sont : les droits de la famille, l'unité perceptible des intérêts avec la personne âgée; les soins et la responsabilité de la famille; la protection des intérêts; la défense de ses propres intérêts, l'autonomie et le respect des valeurs personnelles; la confiance en la famille; les différends ou la tension au sein de la famille biologique ou entre l'ancienne famille et la nouvelle. Le contexte des rapports non familiaux présente un ensemble différent de thèmes : normalement, les mises en garde extra-familiales (récits édifiants); la dépendance et l'interdépendance; l'équilibre et le déséquilibre des pouvoirs; et les perceptions de la vulnérabilité.

Dans chacuns de ces cas, comme dans nombre d'autres qui touchent les aîné-e-s, le droit ne prend pas en considération l'âge, le vieillissement ou le fait d'être

une personne âgée autrement que pour connaître l'âge des personnes. Une fois l'âge d'une ou de plusieurs des parties connu, le tribunal, jusqu'à un certain point, en tient compte comme un élément qui influe sur le discours. Autrement, pourquoi en faire mention ? Ainsi, l'âge demeure un facteur secondaire lors de la prise de décision du tribunal.

A. *Kim* c. *DeCamillis*

Le premier cas que nous examinons est de nature civile[164]. Il s'agit un homme de plus de 80 ans (M. DeCamillis) qui a une relation depuis quatre années et demie avec une femme de 35 ans sa cadette (M^me^ Kim). Au cours de leur relation, ils ont vécu ensemble durant plus de trois ans. La cour décrit leur rapport de cette façon :

> *Bien qu'ils fussent très différents, une relation s'est développée. Lui était plutôt économe et aimait porter les mêmes vieux vêtements durant toute la semaine. Elle était plutôt extravagante et aimait les vêtements haute-couture et les antiquités. Il était grégaire et extraverti. Elle était timide. Il avait à peu près deux fois son âge. Ils avaient peu de choses en commun, mais ils partageaient une chose : ils étaient seuls.*

Chacun était indépendant de fortune (il avait été un homme d'affaires et elle exploitait son propre restaurant). Ils partageaient les frais de subsistance. M. DeCamillis n'a pas parlé de cette relation à sa famille durant plusieurs mois. Il l'a fait un peu avant qu'elle n'aménage chez lui.

Peu après, le fils de M. DeCamillis prend des dispositions auprès d'un avocat pour qu'il rédige une convention de cohabitation entre son père et M^me^ Kim, en disant à ce dernier que c'était « pour protéger tes biens ». Plus tard, le fils fait rédiger un accord de fiducie, que son père signe, et qui transférait la plupart des biens paternels à ses enfants.

Au cours des années qui ont suivi, la santé de M. DeCamillis se détériore. On lui diagnostique un cancer du colon. M^me^ Kim vend son entreprise et consacre de plus en plus de temps à prodiguer des soins à monsieur. Au cours des derniers mois de sa vie, alors qu'il était hospitalisé, il met fin à sa relation avec Mme Kim, vraisemblablement suite aux pressions de ses enfants et d'une infirmière de l'hôpital. Il révoque un codicille apporté à son testament au début de sa relation avec madame. Le codicille permettait à cette dernière de demeurer dans la

---

[164] *Kim* c. *DeCamillis Estate* [1999] B.C.J. n° 442 B.C.S.C.

maison de monsieur durant les six mois qui suivent le décès de ce dernier. M^me^ Kim a examiné ses options juridiques et a entrepris une poursuite pour obtenir une part de la propriété (fiducie judiciaire) ou pour enrichissement sans cause. La cour fut favorable au deuxième motif.

Dans cette cause, il faut tenir compte de trois ensembles de rapports : 1) un homme âgé et une femme plus jeune; 2) un homme âgé et ses enfants d'un âge moyen; et 3) un homme âgé, ses enfants et une spécialiste de la santé.

1. Quels sont les enjeux gérontologiques (le rôle de l'âge dans la cause)?

L'âge influence l'analyse de la cour et la description que les parties font des événements. Dans toute cause, un des défis des tribunaux et du système judiciaire, consiste à établir « dans quel contexte l'âge est-il un facteur pertinent » et « comment pouvons-nous éviter de réagir en fonction de postulats et d'attitudes qui relèvent de l'âgisme ».

Dans cette cause, l'âge devient vraisemblablement la raison pour laquelle la famille a réagi comme elle l'a fait; l'âge se présente sous deux formes : premièrement, l'âge de l'homme (il a plus de 80 ans) et, deuxièmement, la *différence* d'âge entre la femme et l'homme. Comme la cour l'établit clairement :

> *Pour D^r^ DeCamillis (fils) cela semble être la réaction normale… voir son père âgé de 80 ans vivre avec une femme qui avait la moitié de son âge, qui n'avait rien de commun avec lui, mais qui était là et pouvait acquérir une bonne part de ce qu'il avait travaillé toute une vie à obtenir et conserver… (Le fils) a fait ce qu'il croyait être dans le meilleur intérêt de son père…*

Pour illustrer l'influence subtile de l'âge et du vieillissement, nous devrions envisager « quelle décision aurait été rendue dans cette cause (et si la famille aurait même jamais réagi comme elle l'a fait) si l'homme avait eu 65 ans et la femme, 32; s'il avait eu 45 ans et elle, 20 (dans chaque cas, une personne a environ deux fois l'âge de l'autre); quelle est la différence dans chaque cas et pourquoi les gens réagissent-ils différemment ».

Protection et paternalisme

Il est évident qu'ici, la cour considère que le fils a agi « honorablement » en protégeant son père âgé. Le postulat implicite qui guide la réaction du fils, et l'interprétation que la cour en fait, est que nous devrions être sur nos gardes dès

qu'il y a une relation entre une personne âgée et une personne plus jeune de sexe opposé. L'on suppose automatiquement que le fait d'être âgée rend la personne « vulnérable » et que les aîné-e-s sont moins capable d'évaluer leurs rapports. Cette cause est très différente des cas classiques d'abus de pouvoir où le contrevenant s'attaque à une personne qui, dès le commencement, est dépendante physiquement ou dont la capacité mentale se détériore. Dans plusieurs cas d'abus de pouvoir, le contrevenant isole la personne des autres, ce qui ne se produit pas dans la présente cause. Dans plusieurs cas d'abus de pouvoir, il existe également un déséquilibre des pouvoirs. Dans la cause que nous examinons, M. DeCamillis fut professionnellement actif jusqu'à un âge avancé. Rien n'indique qu'il y avait un problème quant à sa capacité de penser et de porter des jugements pour lui-même.

2. Quels sont les enjeux sociaux et juridiques?

Y a-t-il une relation entre conjoints? (À quoi ressemble une relation entre conjoints du troisième âge?) Si ce n'est pas une relation entre conjoints, quelle sorte de rapport est-ce?

M^me^ Kim caractérise cette relation comme étant une relation entre conjoints. M. DeCamillis, à différents moments, parle fièrement d'elle à ses amis et à ses connaissances en l'appelant sa « femme orientale ». La famille préfère voir M^me^ Kim comme une personne à tout faire, une compagne. À chacune de ces caractérisations correspondent des obligations et des droits différents pour les parties.

Les tribunaux savent pertinemment que, quels que soient l'âge ou l'orientation sexuelle des parties, il peut leur être difficile d'établir si un rapport s'apparente à une relation entre conjoints ou non. Les choses deviennent encore plus difficiles lorsqu'on parle des rapports des personnes âgées. La perception traditionnelle que l'on a du mariage c'est celle de deux jeunes personnes qui entreprennent de vivre ensemble alors qu'elles ont peu, ou pas de bien et qui construisent leur vie économique et personnelle ensemble. Les vies y sont entrelacées et il y a interdépendance financière des personnes, l'une par rapport à l'autre. Cette perception est difficilement applicable lorsque l'une des parties, ou les deux, a déjà acquis des actifs au fil des années. Dans la cause que nous examinons, il y a une grande interdépendance entre M^me^ Kim et M. DeCamillis, les deux bénéficiaient de l'échange à différents moments et de différentes façons.

Un autre facteur que la cour a pris en considération dans cette cause était la présence ou l'absence de rapports sexuels entre les parties. Ce facteur joue au désavantage de certains hommes âgés. La cour a tenu compte également de la réaction des parties à une soudaine incapacité — partiraient-elles ou resteraient-elles. Dans les faits pertinents à la cause, M^me^ Kim reste avec M. DeCamillis

durant sa maladie et son incapacité, et elle s'occupe activement de ses soins même si la situation est une source de stress pour les deux parties. Les parties rencontrent un autre critère de relation conjugale sur lequel la cour insiste :

> *... entrer dans cette sorte d'union psychologique ou émotionnelle que l'on associe au mariage.*[165]

Dans ces situations, l'une des difficultés que la cour rencontre est l'ambivalence et l'ambiguïté des expressions que les gens utilisent pour décrire leurs rapports, quel que soit leur âge.

Dans le cas présent, la famille n'apprend la présence de M^me^ Kim que trois ou quatre mois après sa rencontre avec monsieur. Il y a plusieurs explications possibles à cela : il cache ce fait (peut-être parce qu'il prévoit la réaction); ou il pense que cela ne les regarde pas; ou la famille ne participe simplement pas beaucoup à la vie du père à ce moment. La personne âgée, comme toute autre personne, peut aussi être ambivalente ou incertaine de la signification de cette relation pour elle. De plus, la nature des rapports peut changer avec le temps.

3. Qui est le client ?

Cette cause soulève une question qui se présente souvent dans les rapports entre les avocats et les personnes âgées — lorsqu'un membre de la famille se présente chez un avocat pour faire rédiger une convention de cohabitation ou un autre document, qui est le client ? Est-ce le père? Les enfants? Qui sait? Qu'est-ce qu'un avocat responsable devrait faire si les intérêts sont divergents? Dans la cause que nous examinons, il y a rien, ou peu de choses, qui n'indique que l'avocat a parlé avec M. DeCamillis afin de connaître ses intentions.

Présumer qu'il y a unité des intérêts

L'on est enclin à présumer qu'il y a une unité des intérêts entre les personnes âgées et leurs enfants adultes. En faisant rédiger la convention de cohabitation pour son père, l'intention du fils, telle que décrite, est de protéger les biens de son père. Cependant, la convention fait plus que cela. Elle a également comme effet de préserver les intérêts du fils et de la fille en leur permettant de recevoir un héritage. Cette auto-protection est consolidée par l'entente de fiducie que le fils fera rédiger plus tard.

---

[165] *Takacs* c. *Gallo* (1998), 48 B.C.L.R. (3d) 265.

4. Qui influence?

La raison pour laquelle M. DeCamillis a mis fin à cette relation pendant qu'il était à l'hôpital n'est pas évidente. À l'arrière plan, il se peut que la famille se soit inquiétée de l'influence de M^me^ Kim sur le père. Ou, il se peut que le père ait voulu mettre fin à la relation mais ne savait pas comment le faire, alors la famille l'a aidé. Ou, il se peut que les autres ne voulaient simplement pas de cette relation parce qu'elle offensait leurs sensibilités (voilà leur père qui, « à son âge » vit avec une femme sans être marié). Il se peut que le père ait jugé plus important de faire la paix avec ses enfants alors que sa mort approchait.

Il est également intéressant de constater la volonté d'une spécialiste de la santé qui, à l'hôpital, répète « ce qu'il devait dire » à celle qui était sa partenaire depuis trois ans. La famille et la pourvoyeuse de soins ont travaillé de concert pour que se réalise ce qu'elles jugeaient le mieux dans les circonstances. Encore une fois, il existe des perceptions publiques et sociales au sujet de la vulnérabilité des personnes âgées (particulièrement celles qui ont 80 ans et plus) face à leurs rapports avec l'autre sexe et des cultures différentes alors que nous en tenons moins compte lorsqu'il s'agit de jeunes adultes.

Autonomie

Chacune des trois causes dont nous discutons dans ce chapitre soulève d'importantes questions d'autonomie. Le principe de l'autonomie veut que les personnes qui ont la capacité de prendre des décisions doivent avoir le droit de faire leurs propres choix[166]. L'on reconnaît que l'autonomie représente une grande priorité, mais qu'elle n'est pas un absolu. Il est également reconnu qu'il est pertinent que les gens de la collectivité ainsi que l'État prennent des dispositions lorsqu'une personne est frappée d'une incapacité mentale et ne peut comprendre ni évaluer les risques et les options qui se présentent. Le respect de l'autonomie peut prendre deux formes : 1) l'autonomie négative qui comprend fondamentalement la non-intervention; 2) l'autonomie positive qui comprend non seulement le fait de permettre des choix autonomes mais aussi le fait de favoriser et de trouver des moyens de faire fleurir cette autonomie en fournissant des renseignements et en veillant à ce que les ressources pertinentes existent.

---

[166] B. Hofland, « Use of facts to resolve conflicts between beneficence and autonomy » dans R. A. Kane et A. L. Caplan, dir., *Everyday Ethics, Resolving Dilemmas in Nursing Home Life* (New York: Springer Publishing Company, 1990) 37 à 38. Également, A. Tauer, « Risks and choices: when is paternalism justified », dans la même publication, 45-52.

B. *R.* c. *McCune*

La deuxième cause porte sur un homme de 56 ans accusé du meurtre au second degré de sa mère de 83 ans qui était très fragile et souffrait de démence[167]. Barbara McCune est morte à la suite d'une lacération au foi et son corps portait de multiples contusions au moment de son décès. Le fils et la mère avaient vécu ensemble durant 11 ans. L'on a décrit leur maison comme étant « exceptionnelle » : elle était pleine de piles de journaux à un tel point que les seuls endroits où la mère pouvait manger étaient sa chambre et la salle de bains.

Dans les semaines qui ont précédé le décès, le fils avait frappé sa mère à au moins trois occasions. Quelques jours avant sa mort, des voisins inquiets ont appelé la police après avoir vu le fils empoigner rudement sa mère et la frapper alors qu'ils marchaient à l'extérieur. Lorsque la police a enquêté, l'accusé a répondu que sa mère était âgée, qu'elle n'aimait pas faire de l'exercice et que, pour l'inciter à avancer, il devait lui administrer des « tapes »[168].

La journée suivante, un évaluateur de soins communautaires est venue voir la mère[169]. Barbara McCune était incapable de comprendre les questions qu'on lui posait ou de communiquer efficacement. En dépit de sa fragilité, de sa piètre condition physique et de sa démence, ni la police ni l'évaluateur ne l'ont amenée à un endroit sécuritaire pour fin d'examen plus approfondi. Deux jours plus tard, elle est morte durant son sommeil. La Couronne a allégué que la mort (foi lacéré) était le résultat d'un coup ou d'une chute causée par l'encombrement du logement. La défense a allégué qu'elle était très sujette à tomber et qu'elle avait dû se blesser accidentellement lorsque son fils la conduisait à la toilette. Le fils a été reconnu coupable d'homicide involontaire et a reçu une peine d'un an de prison. La cause a été portée en appel et renvoyée en première instance. Par la suite, les procédures ont été suspendues.

Dans cette cause, nous ne devons pas seulement tenir compte du rapport entre la mère et son fils, mais aussi du rapport du fils et de la mère avec les autres membres de la famille, de la mère et du fils avec les voisins et avec les autorités judiciaires et de la santé.

---

[167] *R. c. McCune* [1996] B.C.J. n° 649 (B.C.S.C.); *R. c. McCune* [1996] B.C.J. n° 650. (B.C.S.C.); *R. c. McCune* 131 C.C.C. (3d) 152 (B.C.C.A.).

[168] *Ibid.* B.C.J. n° 650.

[169] *Ibid.* B.C.J. n° 650.

1. Quels sont les enjeux gérontologiques (le rôle de l'âge dans la cause)?

L'âge est un facteur qui se présente de trois façons dans cette cause : 1) les descriptions du rapport et les compréhensions qu'on en a (« le fils prend soin de sa mère âgée »); 2) les conditions reliées à l'âge (comme l'état physique de la mère, sa sénilité et sa dépendance à l'égard de son fils) et 3) la cause donne un exemple de la violence contre les aîné-e-s.

2. Quels sont les enjeux sociaux et juridiques?

Cette cause soulève plusieurs questions juridiques dans lesquelles il y a interaction entre le vieillissement et les rapports. Nous en abordons quelques-unes ici.

Responsabilité des enfants d'assurer une protection

Dans ce cas, il y a d'autres membres de la famille qui voient ce qui arrive à leur mère. Quelle est leur responsabilité? Il n'y a jamais eu de discussion dans la littérature canadienne pour définir si les enfants des personnes âgées ont une responsabilité d'aider un parent qui est victime de mauvais traitements. Aux États-Unis, il y a eu un effort pour rédiger une volonté d'imposer à tous les enfants la tâche de chercher de l'aide pour un parent à charge dont la vie est en danger[170].

Établir le motif

Durant le procès, l'avocat de la défense a caractérisé le rapport comme en étant celui d'un fils qui *prend soin* de sa mère durant 11 ans et qu'en conséquence, la mort devait être accidentelle. Derrière ce concept de *prendre soin de*, l'on sous-entend l'idée de se *préoccuper de*, particulièrement si les besoins de soins de la personne âgée sont importants. Autrement, pourquoi la personne continuerait-elle de prodiguer des soins ? Cette façon de voir les choses amène plusieurs personnes à présumer que la jeune personne se sacrifie et ne retire que peu ou pas d'avantages de la situation.

---

[170] *Blair, précité* n° 108 à 781.

La recherche gérontologique indique que ce n'est pas toujours parce qu'on « prodigue des soins » à une personne qu'on *se préoccupe d'elle*. Certains membres de la famille réagissent à un sentiment de culpabilité, à la moralité et à des attentes qui découlent de la culture, de même qu'à la cupidité et à l'assujettissement[171]. Pour certains, il y a une dépendance psychologique. Cela donne à la personne l'occasion de contrôler et d'influer sur la vie de l'autre de multiples façons. De plus, le rôle de pourvoyeur de soins donne au jeune adulte un statut spécial dans la société, un statut presque sacro-saint. Il porte l'idée « d'abandon » des autres rôles et de sacrifice. La personne qui « prodigue des soins » peut parfois être très réticente à délaisser ce rôle, particulièrement si elle n'a pas d'autre rôle à jouer envers cette personne ou si elle tire d'autres avantages du rapport, comme un toit et un soutien financier.

Manque de réaction de la police et de la collectivité

Les voisins ont été témoins de l'agression du fils contre la mère quelques jours avant la mort de celle-ci. Le fils a admis la chose aux intervenants de la santé et judiciaires. Il n'a pas été accusé de voies de fait. Même le protocole de base sur la violence familiale, tel l'interrogatoire de l'agresseur suspect, n'a pas été suivi dans ce cas. Malgré une blessure et une condition de toute évidence fragile, et peut-être en dépit du fait qu'elle était incapable mentalement de prendre des décisions, l'on n'a offert à M^me^ McCune aucune forme de sécurité ou de dépannage et on ne l'a pas amenée à l'hôpital pour fin d'examen. La question se pose d'elle-même : « pourquoi? »

La politique en vigueur de mise en accusation par les policiers ne couvrait pas les mauvais traitements dans ce type de rapport. La politique sur les soins de santé peut ne pas avoir permis aux pourvoyeurs de soins de santé de se mêler (s'ingérer) dans ce rapport[172]. En partie en raison de la rareté des ressources, comme les lits pour soins de longue durée, il y a une tendance à *ne pas s'ingérer* dans un rapport à moins d'absolue nécessité. Il existe des preuves que les responsables des soins de santé avaient négocié avec le fils pour placer la mère dans un centre hospitalier de longue durée. Il s'était vigoureusement opposé à

---

[171] C. Pesiah et al. « The Parent Adult-Child Relationship Questionnaire (PACQ): the assessment of the relationship of adult children to their parents » (1999) 3(1) Aging and Mental Health 28-38.

[172] La Colombie-Britannique procédait à la révision de sa législation sur la tutelle depuis plusieurs années. En 1993, elle a adopté une nouvelle loi. Il a fallu six années avant que cette loi, qui entrera en vigueur le 28 février 2000, soit promulguée. La loi vise à permettre aux gens un plus grand respect de leurs droits en cas de tutelle, un plus grand nombre d'options à la tutelle complète ainsi qu'un soutien et une aide aux adultes vulnérables qui pourraient ne pas pouvoir recourir à une aide par leurs propres moyens.

cette option en affirmant qu'elle ne recevrait pas d'aussi bons soins que ceux qu'il lui prodiguait. L'on peut alléguer que les pourvoyeurs de soins de santé ont pu s'inquiéter des conséquences de placement de la mère, tant au niveau du préjudice qu'elle pourrait subir qu'au niveau du rapport avec son fils. Toutefois, dans cette cause, l'on n'a pas respecté l'autonomie de Barbara McCune. On l'a simplement abandonnée cruellement[173].

Prouver la cause du décès

Prouver la cause du décès de M^me^ McCune se complique du fait que les personnes âgées connaissent des états de santé qui peuvent : a) donner l'apparence de mauvais traitement; b) cacher les mauvais traitements ou c) causer des dommages plus grands que chez un jeune adulte. Par exemple, les chutes sont très fréquentes chez les personnes âgées. Ce simple fait devient un moyen d'expliquer les blessures (« elle est tombée dans le bain ») causées par les mauvais traitements. Une petite poussée qui ne ferait aucun mal à un jeune adulte peut entraîner des blessures beaucoup plus graves chez une personne âgée fragile.

D'un autre côté, il y a d'autres explications possibles aux blessures subies par M^me^ McCune que l'agression de son fils. Dans cette cause, Barbara McCune ne peut pas témoigner de ce qui s'est passé. Même si elle avait été vivante, son témoignage n'aurait pu être considéré fiable en raison du degré de déficience cognitive dont elle souffrait. Même lorsque les aîné-e-s ne souffrent pas de démence, il y a de fortes probabilités que leur crédibilité et la fiabilité de leur mémoire soient mises en doute par les policiers, les procureurs de la Couronne et, évidemment, par la défense.

3. Qui a l'autorité?

Il n'existe rien dans le dossier consulté qui puisse démontrer que M. McCune avait quelque autorité légale que ce soit sur sa mère : pas de curatelle qui contrôlait l'endroit où elle vivait (si elle devait ou non vivre dans un établissement), si elle devait aller à l'hôpital ou ce qui était dans son meilleur intérêt. Cependant, le simple fait que les deux vivaient ensemble, qu'elle était physiquement et mentalement diminuée et que le fils contrôlait véritablement l'accès à sa personne donnait *de facto* au fils le contrôle sur sa mère et, donc, sur la vie de celle-ci.

---

[173] *B. Hofland, précité* n° 166 à 38.

Mauvais traitements envers les aîné-e-s

L'un des défis de cette cause consiste à passer d'un concept sociologique à un cadre juridique. Bien que la cour ait établi qu'il s'agissait d'un cas de « mauvais traitement envers une personne âgée », il semble y avoir peu de compréhension de ce concept. Cela s'avère désastreux pour la poursuite lorsque la Couronne présente sa cause. Il y a une absence fondamentale de connaissances de la négligence qui durait depuis longtemps avant la mort. Il semble y avoir peu ou aucune compréhension des avantages dont le fils a pu profiter dans ce rapport et du contrôle qu'il exerçait dans cette situation. Il semble y avoir peu de compréhension quant à la possibilité que le fils défende les intérêts de sa mère et refuse le placement en institution, tant pour cacher son comportement violent que parce qu'il désire le bien-être de cette dernière.

Au procès comme dans les médias, les frères de M. McCune l'ont décrit comme : « ... aimant, plein de sollicitude, bienveillant. Complètement dévoué à elle. Son bien-être était devenu comme une croisade pour lui »[174]. Dans ce contexte, il devient très facile de justifier et de minimiser le comportement violent du fils en se concentrant plutôt sur « toutes les bonnes choses » qu'il a fait pour elle au cours des années. Les spécialistes de la violence envers les personnes âgées décrivent ce phénomène comme le « grand livre de comptabilité »[175]. La justification permet à la personne au moins un ou plusieurs « coups de pieds au chat » simplement en raison de toutes les bonnes choses qu'elle a accomplies antérieurement.

Détermination de la peine

Dans cette cause, la cour se demande quelle est la peine pertinente pour un fils reconnu coupable d'homicide involontaire contre sa mère fragile[176]. L'emprisonnement est-il pertinent lorsque la mort est le résultat de la violence envers une personne âgée ? Bien que les probabilités de récidive semblent

---

[174] « L'homme accusé d'avoir tué sa mère, "un fils aimant" » *Vancouver Sun* (31 jan. 1996).

[175] S.K. Tomita, « The denial of elder mistreatment by victims and abusers: The application of neutralization theory » (1990) 5(3) Violence and Victims 171-184.

[176] Pour une discussion générale, voir B. Mc Mahon, « Vols avec violence à l'endroit de personnes âgées : Le facteur de réhabilitation doit céder le pas à la dissuasion » (26 juin 1998) 6(10) La presse juridique.

faibles[177], la peine doit se comparer aux peines pour des crimes semblables perpétrés contre les enfants et les femmes victimes de violence.
Dans certains cas de violence envers les aîné-e-s (p. ex., qui ne sont pas reliés à la mort d'une personne), il se pourrait que la justice soit mieux servie en offrant une formation pertinente à la police et aux pourvoyeurs de soins de santé pour qu'ils reconnaissent la violence et la traite de manière plus efficace. Elle pourrait être mieux servie à long terme par la formation des avocats et de la cour au sujet de la meilleure manière de représenter les intérêts des clients et plaignants âgés. Au nom de la justice, la collectivité doit offrir des ressources à l'agresseur et à la victime. Cependant, cela veut également dire qu'il est pertinent que l'État entre en jeu lorsque la personne n'est plus capable d'évaluer le risque pour sa propre sécurité.

C. *Sawatzky* c. *Riverview Health Centre*

La troisième cause porte sur les rapports entre un homme de 78 ans, sa femme et les pourvoyeurs de soins de santé[178]. M. Sawatzky avait la maladie de Parkinson ainsi que d'autres problèmes de santé. Alors qu'il était dans un centre de santé pour évaluer de son état, il y a eu émission d'une ordonnance de ne pas le réanimer sans que lui-même, ou sa femme, en aient connaissance et y consentent. Lorsqu'elle a pris connaissance de l'existence de cette ordonnance, M^{me} Sawatzky a cherché à obtenir une injonction contre l'établissement de santé et une déclaration à l'effet que l'ordonnance ne devrait pas être émise. Ce n'était pas la première bataille que menait M^{me} Sawatzky contre cet établissement. Lorsqu'elle avait refusé de signer pour que son mari ait une trachéostomie (qui aurait fait en sorte qu'il ne pourrait plus communiquer verbalement), le médecin avait pris des dispositions pour que la curatelle publique puisse prendre les décisions au nom de M. Sawatzky.

La curatelle publique, qui avait pris le dossier en main plus tôt durant l'année, à titre de tuteur de M. Sawatzky, a choisi de ne pas faire de représentations au nom de ce dernier lors de l'audition. Elle se fondait alors sur une décision de nature politique de ne s'ingérer dans aucune décision de suspension de traitements. M. Sawatzky s'est donc retrouvé sans personne pour représenter ses intérêts.

---

[177] Compte tenu qu'une personne n'a que deux parents ou parents de droit envers lesquels elle peut faire preuve de violence ou de négligence.

[178] *Sawatzky* c. *Riverview Health Centre* [1998] M.J. n° 506 (Q.B.)

1. Quels sont les enjeux gérontologiques (rôle de l'âge dans la cause)?

De toute évidence, dans la cause *Sawatzky*, l'âge est important. M. Sawatzky a 78 ans et sa femme a à peu près le même âge. Ces faits influent sur la perception qu'auront les autres (particulièrement au sein de la profession médicale) de lui, de ses troubles médicaux, de sa vie, de ses valeurs, de son potentiel, de sa qualité de vie et de sa qualité à titre de personne. Ils influent sur le fait qu'on le considère, ou non, comme une personne. Ils peuvent influer sur la quantité des efforts que les autres feront pour communiquer avec M. Sawatzky et lui permettre de prendre ses propres décisions et s'ils vont faire un effort pour comprendre et respecter ses désirs. Il y a peu de preuves que des efforts aient été faits à ces fins.

L'âge peut aussi influer sur la façon dont les gens, dans ce cas-ci les pourvoyeurs de soins et la cour, perçoivent la femme de M. Sawatzky : est-elle capable de le comprendre et a-t-elle la capacité d'être la mandataire qui prendra les décisions. Elle n'est pas seulement une personne nommée pour prendre des décisions au nom d'un tiers, mais elle est aussi une femme âgée. La recherche américaine indique qu'il est plus probable que les décisions prises par des femmes en matière de soins de santé seront scrutées avec plus d'attention par la cour et jugées comme « des décisions non justifiées » que celles prises par des hommes.

2. Quels sont les enjeux sociaux et juridiques?

Contrôle sur la prise de décisions (autonomie)

La cause *Sawatzky* pose plusieurs questions fondamentales qui portent sur différents aspects de l'autonomie :

- « Comment puis-je parler en mon nom? »
- « Si je ne peux pas parler en mon nom, qui peut le faire? »
- « Qui contrôle ma vie et décide si je continue à vivre? »
- « Qui décide si j'ai une quelconque qualité de vie? »

L'une des questions les plus difficiles à élucider dans cette cause, c'est jusqu'à quel point le personnel de l'établissement a cherché à communiquer avec M. Sawatzky au sujet de ce qu'il voulait. Voulait-il une « ordonnance de ne pas réanimer »?

La hiérarchie pour la prise de décision est toujours : 1) les désirs actuels de la personne concernée; 2) si on ne les connaît pas, les souhaits exprimés antérieurement (écrits ou exprimés à d'autres personnes); 3) si on ne les connaît pas, leurs valeurs et leurs croyances et, enfin, 4) leurs meilleurs intérêts. Le personnel de l'hôpital est passé immédiatement à *sa propre version* du numéro 4.

Besoin de la défense des intérêts

Parce qu'il se trouve dans un établissement de soins et qu'il ne peut pas vraiment communiquer, M. Sawatzky a besoin de quelqu'un pour défendre ses intérêts, faire bouger les choses et faire respecter ses droits. M^me^ Sawatzky a cherché à jouer ce rôle à l'hôpital et en cour.

Dans cette cause, la Manitoba League for Persons with Disabilities a eu la permission d'agir à titre de partie intervenante pour faire des représentations devant la cour sur la qualité de vie des personnes handicapée ou frappées d'incapacité et sur la façon dont la profession médicale les traite actuellement. Aucun groupe de personnes âgées n'a fait une telle demande[179]. Le fait que la ligue ait demandé d'intervenir dans ce dossier est digne de mention. Au Canada et aux États-Unis, les groupes de personnes handicapées ou ayant des incapacités et les groupes de personnes âgées ont rarement travaillé ensemble sur les questions de soins de santé ou sur d'autres questions sociales, malgré leurs apparents intérêts communs. Les groupes de personnes handicapées ou ayant des incapacités ne veulent pas passer pour des groupes d'aîné-e-s. Par ailleurs, les groupes d'aîné-e-s travaillent souvent très fort pour éviter tout lien perceptible entre l'âge et l'incapacité. Les groupes de personnes handicapées ou ayant des incapacités se concentrent plutôt sur le droit de recevoir un traitement et de vivre sa vie dans toute la mesure du possible. Les groupes de personnes âgées insistent surtout sur le droit de mourir dans la dignité[180].

La question est posée : qui peut le mieux parler au nom d'une personne âgée ayant une condition incapacitante. Qu'est-ce qui est le plus pertinent, que la personne soit âgée ou qu'elle ait une affection incapacitante? Cela change-t-il quelque chose de séparer l'un de l'autre? La cour déclare :

---

[179] *Sawatzky* c. *Riverview Health Centre Inc.* [1998] M.J. n° 574 Cour du Banc de la Reine du Manitoba, 21 décembre 1998.

[180] Voir, par exemple, Canada. Sénat. Le comité spécial du Sénat sur l'euthanasie et l'aide au suicide. *De la vie et de la mort Rapport final*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1995, chapitre V.

> *Les personnes handicapées vont probablement envisager la valeur de la vie d'une personne handicapée ou ayant une incapacité d'une manière très différente des personnes non handicapées. Combien de fois avez-vous entendu une personne dire qu'elle préférerait mourir plutôt que de vivre avec un handicap grave? Mais j'ai l'impression que pour plusieurs, cette position changerait s'ils avaient à prendre réellement la décision.*[181]

Pouvons-nous dire la même chose d'une personne âgée? Une personne âgée accordera-t-elle une valeur différente à la vie d'une personne âgée qu'à celle d'une plus jeune personne? Une personne âgée atteinte d'une condition incapacitante (et ceux qui entretiennent des rapports avec cette personne) accordera-t-elle une valeur différente à la vie d'une personne plus jeune, d'une personne plus jeune qui a une affection incapacitante et d'une personne âgée qui n'a pas une telle afffection?

Exprimer ses désirs

Dans cette cause, l'on se concentre quasi exclusivement sur la communication verbale. Même avant sa trachéostomie, M. Sawatzky souffrait de la maladie de Parkinson et de d'autres troubles qui affectaient le langage. En tant que société, nous accordons une grande valeur à la capacité de communiquer et nous commettons l'erreur d'assimiler l'incapacité de communiquer à l'incapacité mentale. La maladie de Parkinson affecte la communication, mais pas la capacité cognitive.

De plus, comme les personnes qui ont des incapacités physiques ou mentales peuvent l'attester, la communication verbale n'est pas le seul moyen d'exprimer ses idées et ses préférences. Le consentement ne se limite pas à une signature, c'est un processus : c'est peut être un consentement oral, une signature, un geste (par exemple, tendre son bras pour recevoir une injection) ou un moyen de communication de remplacement (cligner des yeux, tapotement, etc.)

Il existe définitivement une différence d'opinion entre M^{me} Sawatzky et le personnel quand à la condition de son mari et à sa capacité mentale. M^{me} Sawatzky déclare que, bien que son mari ait de la difficulté à communiquer (en partie à cause de la trachéostomie ordonnée par le médecin), elle est capable d'échanger avec lui grace à une combinaison de vocalisations, de gestes et de signaux de la main et que, par ces moyens, il est capable de lui dire ce qu'il veut ou ne veut pas. Le couple, comme la plupart des couples qui sont mariés depuis

---

[181] Précité n° 179 à para. 48.

longtemps, ont déjà un historique de communication par des moyens différents et souvent subtils.

Prise de décision au nom d'autres personnes

Dans cette cause, le médecin traitant n'était pas d'accord avec M^me^ Sawatzky quant à savoir s'il fallait ou non une ordonnance de ne pas réanimer dans le dossier. En réaction au « désaccord » de M^me^ Sawatzky, le médecin a adressé une requête a l'autorité concernée en matière de santé mentale afin de retirer à madame le pouvoir décisionnel. La solution la plus simple était de faire déclarer M. Sawatzky incapable. Il y a là une omission fondamentale de toute forme d'application régulière de la loi. Ni M. Sawatzky ni M^me^ Sawatzky n'ont reçu quelque avis que ce soit qu'il allait perdre ses droits. Ils ne l'ont su qu'après le fait.

Cette façon de passer par-dessus la volonté de M. Sawatzky et d'ignorer M^me^ Sawatzky peut illustrer les différences fondamentales entre le pouvoir des aîné-e-s et celui des spécialistes. Nous pouvons être en présence d'une réaction découlant de l'âgisme quand nous percevons une jeune personne qui est spécialiste comme étant « raisonnable » et une personne âgée comme étant « moins raisonnable »; ou sommes-nous en présence d'une réaction élitiste quand l'on perçoit un spécialiste comme une personne « raisonnable » et un non-spécialiste comme une personne « pas aussi raisonnable ».

Les spécialistes des soins de santé ainsi que leurs avocats ont allégué que le couple avait vécu ensemble durant 40 ans et que c'était une preuve suffisante que M^me^ Sawatzky était une piètre juge de la condition et de la qualité de vie de son mari (« elle est en phase de négation de la réalité »). Implicitement, l'on sous-entend que M^me^ Sawatzky se retrouverait seule si son mari mourait et que, pour cette raison, elle agit dans son propre intérêt. Il y a toutefois un argument beaucoup plus fort pour qu'elle soit désignée comme la mieux placée pour prendre une décision au nom de son mari. Elle a vécu avec lui et connu son état dû à la maladie de Parkinson depuis le début de la maladie. Elle connaissait mieux que quiconque leurs forces respectives, à lui et à elle.

La profession médicale tend à fonctionner selon un modèle hiérarchique dans lequel une personne (le spécialiste) a la « compétence » et les autres doivent reconnaître cette compétence et acquiescer. Dans la situation actuelle, qui est le plus « compétent » pour comprendre M. Sawatzky dans un contexte global? Les parties peuvent-elles combiner leurs « compétences » respectives?

3. Ce couple est-il réellement seul?

Il est important de considérer les Sawatzky dans le contexte plus large de leurs vies. Ils sont Témoins de Jéhovah. Leur religion influence leurs croyances et leurs idées sur la façon dont les gens doivent aborder la vie, les maladies progressives et terminales ainsi que la mort. Leur foi leur permet un autre ensemble de rapports : le couple en relation avec une force spirituelle et avec les membres de son église.

Une publication récente des Témoins de Jéhovah concernant le fait de survivre à un accident cérébrovasculaire explique comment un état grave peut fortifier le rapport d'une personne avec Jéhovah, comment la croyance des gens peut les aider et les soutenir lorsqu'ils subissent les effets rampants d'un état de santé grave[182]. L'article signale que, dans une perspective spirituelle, ce peut être une occasion importante de ressentir la chaleur de l'amour et le soutien de sa famille spirituelle. Selon l'auteur, les fardeaux qu'impose l'état physique de la personne sont partagés avec la force supérieure et les amis. Cette croyance particulière est la promesse d'une future guérison complète, ce qui fait que les gens ne se concentrent pas sur l'incapacité. Ils se concentrent sur la santé, sur la nécessité de vivre selon son état et sur les choses plus positives. Ainsi, les réactions de M^me^ Sawatzky paraissent beaucoup plus « raisonnables » dans le contexte de sa foi.

Droit et éthique

Un article récent de l'Association médicale canadienne signale que la cause *Sawatzky* illustre le comportement de médecins qui s'appuient sur la « doctrine de l'inutilité ». Il s'agit de la croyance que les médecins peuvent unilatéralement refuser d'assurer des traitements qu'ils jugent inutiles. Dans les cas comme celui de Sawatzky, les médecins portent des jugements non pas sur la question de savoir si la personne survit à la réanimation (inutilité quantitative), mais sur l'inutilité qualitative. L'inutilité qualitative est une question de valeurs. « Permettre aux valeurs des médecins d'éclipser celles des patients donne une importance démesurée aux évaluations médicales, observe l'auteure Susan Rubin dans *When Doctors Say No: The Battleground Of Medical Futility*. Rien dans le rapport thérapeutique entre les médecins et leurs patients n'appuie l'imposition délibérée des jugements de valeur idiosyncratiques des médecins

---

[182] Rév. James D. Eckert, aumônier résident, *The Jehovah's Witness Tradition: Religious Beliefs and Health Care*, <http://www.ccf.org/ed/bioethic/biocon12.htm>

(ou leurs valeurs professionnelles) de cette façon à leurs patients[183]. En réalité, ce sont les patients qui sont dans une position épistémique privilégiée et il faut donc leur accorder la première considération.[184] »

Éthique féministe

Une bonne part de la discussion dans la cause *Sawatzky* porte sur l'éthique médicale traditionnelle. La fondation de cette éthique repose sur les principes philosophiques et sur la théorie morale qui tirent leur substance de principes abstraits ou basés sur des règles[185]. L'éthique médicale a été fortement influencée par l'utilitarisme et la déontologie kantienne. Dans notre culture occidentale, l'un des principes dont on tient le plus compte est celui de l'autonomie. « Ce principe présume que les personnes sont égales, indépendantes et rationnelles, et le rôle de l'éthique à l'égard de ce principe est de clarifier les obligations entre les personnes.[186] »

Cependant, les féministes ont reconnu depuis longtemps que toutes les personnes ne sont pas traitées également par les autres acteurs sociaux. L'analyse éthique dans une perspective féministe reconnaît non seulement l'inégalité des pouvoirs des hommes et des femmes, mais aussi la réalité de l'inégalité entre les personnes blanches et celles de couleur, entre le médecin et son patient, entre riche et pauvre, etc.[187]

Cette façon « féministe » d'aborder la résolution des dilemmes éthiques insiste sur le fait qu'en premier lieu, les soins sont cruciaux pour la guérison. De plus, l'éthique féministe se construit dans un contexte de rapports. Nous ne pouvons séparer les décisions que nous prenons du contexte de nos rapports, de la façon dont nous nous sentons et de nos objectifs. Une personne peut faire des choix très différents selon la façon dont les autres influencent son choix ou que ce choix influence les autres. Cette perspective élargie envisage la prise de décisions dans le contexte de M. Sawatzky pris isolément, par rapport à sa femme, du rapport de celle-ci avec lui et de qui sera responsable des soins s'il revient un jour à la maison. Un autre aspect important des soins médicaux est la

---

[183] S. Rubin, *When Doctors Say No: The Battleground Of Medical Futility* (Bloomington, Ind.: Indiana University Press, 1998) 85.

[184] *Ibid.* à 88.

[185] Susan J. Stagno, M.D., *Feminist Ethics*, The Cleveland Clinic Foundation, Department of Bioethics. <http://www.ccf.org/ed/bioethic/biocon2.htm>

[186] *Ibid.*

[187] *Ibid.*

nature du rapport entre le médecin et le patient. Le degré de confiance, de transparence et de réciprocité influe grandement sur la satisfaction du patient et sur le résultat.

D. Tenir compte de la capacité

Chacun de ces cas soulève des questions complexes et subtiles au sujet des personnes âgées et de leurs rapports personnels. Dans chacun des cas, la capacité mentale des personnes âgées et la perception des gens au sujet de cette capacité fut un facteur important. Ci-dessous, nous présentons une façon de réfléchir à la capacité par laquelle « l'intervention » (la réaction des gens à la situation) devrait refléter la capacité mentale des personnes âgées. Il est également important de reconnaître que l'état mental de la personne peut varier et passer d'un palier à un autre.

L'intervention est fonction de la capacité[188]

Capacité	**Intervention (par d'autres ou par l'État)**
Capable	Aucune
Incapacité légère	Appui à la prise de décision
Incapacité partielle	Prise de décision limitée ou partielle
Incapacité totale	Tutelle absolue ou entière

Dans la cause *Kim* c. *DeCamillis*, la preuve laisse fortement à entendre que M. DeCamillis est en possession de ses moyens mais que la famille peut l'influencer. De son côté, la famille s'inquiète du fait que M^me^ Kim pourra influencer M. DeCamillis. Dans la cause *R.* c. *McCune*, la preuve indique que Barbara McCune souffrait d'une incapacité totale dans la période qui a précédé sa mort. C'est le genre de situation dans lequel l'intérêt de l'État est le plus grand, particulièrement s'il y a un doute sur le préjudice. Son fils n'aurait pas dû représenter ses intérêts sans l'accord express d'une autorité judiciaire et les soins qu'il prodiguait à sa mère auraient dû être assujettis à un examen de l'État. La sécurité de la mère était fondamentale et plus importante que tout « droit » que puisse avoir le fils.

[188] R.M. Gordon, tel que décrit dans CRIM 418/GERO 410 Adult Guardianship Law (Simon Fraser University, 1999).

La cause *Sawatzky* est a plus compliquée des trois cas. Il se peut que M. Sawatzky ait été en pleine possession de ses moyens, mais personne n'a pris le temps de le vérifier. Il se peut qu'il ait eu une incapacité légère pour laquelle il aurait eu besoin du soutien de sa femme ou d'autres personnes pour prendre des décisions. Cependant, rien ne laisse croire qu'il était nécessaire de recourir à la curatelle publique pour prendre les décisions, particulièrement quand celle-ci n'intervenant pas, laissait M. Sawatzky sans personne pour parler en son nom.

Dans les causes présentées, plusieurs thèmes reliés à l'âge, au vieillissement et aux rapports personnels des personnes âgées ont été mis de l'avant. Premièrement, dans plusieurs situations, il existe un âgisme latent et, dans certains cas, patent. Cela peut se refléter dans les faits présentés à la cour et dans la façon d'interpréter ces « faits ». Comme l'observe Charles Weijer dans le Journal de l'Association médicale canadienne : « La notion que les faits "ne sont pas porteurs de valeurs" est une fiction. »[189]

Les valeurs se reflètent dans la perception qu'une personne âgée, un membre de la famille ou un médecin a de la situation. Les valeurs se reflètent dans la compréhension que les policiers, les avocats et les cours ont des rapports (ou, dans certains cas, dans le manque de compréhension) ainsi que dans leurs postulats au sujet des rapports à ce stade de la vie. Il y a souvent des postulats implicites au sujet de la famille, de la bienveillance et des soins prodigués. L'interprétation des « faits » peut refléter leurs expériences personnelles en tant qu'enfants de leurs propres parents vieillissants ou en tant qu'adultes eux-mêmes vieillissants.

Dans les causes présentées, le paternalisme et la protection des personnes âgées sont des thèmes communs, particulièrement quand il s'agit de s'occuper des ressources financières de ces personnes. Les causes soulignent comment les tribunaux peuvent parfois mettre de côté la dépendance mutuelle et l'interdépendance des personnes âgées entre elles et avec d'autres.

Chaque question, thème ou valeur soulève des conclusions très importantes. Dans certains cas, les personnes âgées peuvent être victimes de graves violations de leurs droits fondamentaux, que les jeunes adultes vivent fréquemment. Certaines des situations entraîneront des incidences différentes pour les personnes âgées et les jeunes adultes simplement en raison du statut des personnes âgées. Certaines causes démontrent une réaction exagérée, certaines autres, une réaction trop faible.

---

[189] C. Weijer, « Why I am not a futilitarian » (1999) 160 Canadian Medical Association Journal 869-70.

Chapitre VIII

Le grand âge ne nous limite pas; il nous libère.

~ Stu Mittleman ~

Discussion et recommandations

La Commission du droit du Canada a été créée en 1997 afin d'offrir des avis indépendants, stratégiques et opportuns sur les questions de politique juridique et de réforme du droit au gouvernement et au Parlement du Canada. Après avoir consulté un large éventail de groupes et d'organismes, la Commission a lancé un important plan stratégique qui consiste à commencer à comprendre la nature des rapports personnels, sociaux, économiques et de gouvernance existante et changeante au Canada. La Commission pensait qu'il s'agissait d'une étape importante pour l'aider, ainsi que les Canadiens par voie de conséquence, à trouver de nouveaux concepts du droit et de nouvelles façons d'aborder la réforme du droit.

En faisant des rapports personnels l'une des quatre pierres angulaires de son orientation stratégique, la Commission reconnaissait que :

> *des rapports positifs et respectueux d'intimité, d'affection et de dépendance ou d'interdépendance entre des individus font partie des éléments les plus fondamentaux d'une société saine et sûre. Des rapports sains sont fondés sur l'autonomie et la dignité de la personne et sur le respect qu'on lui témoigne*[190].

La Commission a insisté sur le fait que les institutions sociales, y compris le droit, devraient refléter les principes et promouvoir les conditions nécessaires pour que les rapports des personnes âgées puissent s'épanouir[191]. La Commission a

---

[190] Commission du droit du Canada, <http://www.lcc.gc.ca/fr/contracts/981022.html>

[191] *Ibid.*

signalé que les institutions juridiques et d'autres institutions au sein de notre société régularisent les rapports personnels profonds et intimes d'une manière qui va à l'encontre de ce principe :

> *Le droit canadien repose sur un certain nombre d'hypothèses sur la manière dont les personnes organisent leur vie privée et se lient avec leurs partenaires, parents et enfants. Ces hypothèses sont souvent dépassées et, en conséquence, les politiques et processus juridiques qui en découlent sont devenus désuets voire dommageables*[192].

Partout dans ce rapport qui porte sur le droit et les rapports personnels des personnes âgées, nous avons présenté un contexte général pour comprendre les aîné-e-s et l'éventail de leurs rapports personnels. Nous avons décrit certaines des façons par lesquelles le système judiciaire a touché les vies et les rapports des personnes âgées, parfois en les protégeant des préjudices, parfois en causant des préjudices.

1. Quelles sont les valeurs sociales canadiennes?

Dans le chapitre IV, nous avons vu que les Canadiens chérissent différentes valeurs sociales. Celles que notre société considérera les plus importantes à quelque moment que ce soit dans le temps dépendront du contexte et de la question à l'étude. Certaines valeurs telles que la non-discrimination, l'équité et l'application régulière des lois sont exprimées dans la *Charte canadienne des droits et libertés* et dans les chartes et législations provinciales sur les droits de la personne. Elles visent à assurer que tous les Canadiens sont respectés en tant que personnes et ont une possibilité égale de contribuer et de participer à la vie de notre société. Nous cherchons à respecter la diversité dans notre société, non seulement une diversité des nationalités ou des aptitudes, mais aussi une diversité d'âges. Notre force, en tant que société, provient de cette diversité.

Certaines valeurs sociales peuvent se refléter dans les politiques de nos gouvernements, par exemple, les crédits d'impôt spéciaux pour les soins donnés et les prestations de sécurité de la vieillesse accessibles universellement. Les premiers valorisent le fait de prodiguer des soins à une personne à charge. Les secondes reflètent un intérêt à l'égard de la contribution passée des aîné-e-s à notre société et une valorisation de cette contribution.

En tant que société, nous sommes enclins à accorder une grande valeur à la liberté des choix personnels et à l'autonomie. Nous apprécions et soutenons l'idée que les gens puissent avoir une vie privée assez étendue et organisée à leur goût. En tant que société, nous cherchons à ne pas nous ingérer dans cette

---

[192] Commission du droit du Canada, <http://www.lcc.gc.ca/fr/about/agenda.html>

sphère privée à moins qu'il y ait des raisons qui nous y forcent. Nous valorisons une coexistence pacifique dans le cadre de laquelle les gens n'exploitent pas les autres et ne leur causent pas de préjudices. Nous croyons qu'il est normal que l'État protège la société de la violence et des abus.

Dans les chapitres II, V et VII, nous observons que les Canadiens cherchent à valoriser le respect et la préservation de la cellule familiale, quelle que soit la forme que la « famille » prend au fil des années (un mari et une femme âgés, une veuve et sa fille, trois générations vivant dans la même maison ou à 1 000 kilomètres l'une de l'autre, des frères et des sœurs âgés). Nous exprimons le fait qu'il s'agisse là de certaines de nos valeurs sociales, et ce, de plusieurs façons. Par exemple, nous respectons la famille en nous attendant à ce que ses membres soient là lorsqu'il faudra donner un soutien émotif ou autre à une personne qui en a besoin; en présumant qu'elle connaît et comprend bien la personne; et en écoutant les membres de la famille lorsqu'ils parlent de ce que *cette* personne âgée aimerait lorsqu'elle ne sera plus capable d'exprimer ses désirs.

Nous valorisons la compassion dans son acception sociale de protection de ceux que nous considérons vulnérables aux préjudices ou moins capables de s'occuper d'eux-mêmes. Nous croyons que nous avons une responsabilité collective à l'égard de ceux qui ne peuvent s'occuper d'eux-mêmes ou se protéger eux-mêmes. Nous valorisons également l'indépendance et le droit des personnes à prendre certaines formes de risques qui n'affectent pas les autres.

Ce sont là quelques-unes des valeurs que notre société fait siennes. Contre cette toile de fond, il y a la réalité que vivent plusieurs aîné-e-s. Nous avons tendance à valoriser la jeunesse plutôt que l'âge : nous percevons ceux qui sont jeunes comme des personnes plus à même de contribuer à notre société, maintenant et dans l'avenir, que les personnes âgées. Nous avons été enclins à valoriser ce que les autres pourraient nous apporter dans l'avenir davantage que ce que les personnes âgées nous ont donné dans le passé. Alors que nous parlons de préserver les familles, des organismes publics tels que Justice Canada oublient souvent que les personnes âgées constituent une forme de famille ou font partie de familles.

Alors que la plupart des lois canadiennes s'appliquent de la même façon aux personnes âgées qu'à tout le monde, certaines ont des incidences négatives et inéquitables sur les personnes âgées. La discrimination fondée sur l'âge existe toujours au Canada. Ensemble, la Colombie-Britannique et l'Ontario comptent plus de la moitié de toute la population âgée du Canada[193]. Les deux provinces ont omis d'inscrire une protection des gens de 65 ans et plus contre la

[193] Statistique Canada, CANSIM (1998) matrices 6367-6379.

discrimination dans un ou plusieurs domaines de leur législation sur les droits de la personne. Dans l'ensemble de notre pays, la discrimination fondée sur l'âge est demeurée un fait dans nos politiques sur la retraite obligatoire et dans la légitimation par les tribunaux de ce type de discrimination lorsqu'ils ont statué qu'elle est justifiable dans une société démocratique. La discrimination fondée sur l'âge est évidente dans la législation sur la protection des adultes. Cette législation peut prévoir ou non un âge précis auquel une personne pourra être considérée comme ayant besoin d'une protection, mais, dans son application et dans ses effets, elle touchera beaucoup plus la vie des personnes âgées que celle des plus jeunes. D'autres lois canadiennes sont neutres en soi, mais ceux qui les appliquent oublient, ou ne comprennent pas, l'objectif visé par la loi. Par exemple, la prise de décision au nom d'une autre personne est un acte de communication et non pas un formulaire officiel sur lequel sont inscrits des directives.

2. Comprendre les personnes âgées dans le Canada d'aujourd'hui

Au chapitre I, nous avons souligné qu'il n'y a pas de portrait typique d'un Canadien âgé, mais une très grande diversité. Il n'y a pas un « âge avancé» au Canada, mais plusieurs. La ou les générations actuelles d'aîné-e-s sont différentes de celles qui les ont précédées sur le plan de l'expérience de vie et des attentes sociales. Elles sont vraisemblablement différentes des générations qui suivront.

Actuellement, vivre vieux est une question de sexe. Cela reflète la condition féminine. Parmi les personnes qui ont 80 ans et plus, deux sur trois sont des femmes. La majorité des aîné-e-s ont une assez bonne santé. Il y a de fortes probabilités que ces personnes, à un âge avancé, connaissent certains troubles de santé chroniques qui n'auront toutefois pas un grand effet sur leurs activités. Les aîné-e-s ont également une bonne possibilité de conserver leur capacité mentale jusqu'à un âge avancé. Une personne âgée sur 50, âgée de 65 ans, a une incapacité mentale ou une démence; la proportion est de 1 sur 3 pour les gens de 45 ans. Cela signifie que même parmi les personnes les plus âgées parmi les âgés, une vaste majorité est encore capable de prendre des décisions et de faire des choix en son propre nom.

La santé des aîné-e-s est souvent fonction de leurs conditions économiques. Les personnes âgées qui ont une meilleure situation financière tendent en moyenne à être en meilleure santé. Les personnes âgées d'aujourd'hui connaissent une situation financière meilleure que les générations de personnes âgées qui les ont précédées. Toutefois, pour plusieurs (particulièrement les femmes âgées), cette situation est précaire. Bien que les femmes âgées soient en mesure de vivre à l'aise lorsqu'elles sont mariées, près d'une femme âgée

vivant seul (veuve, séparée, divorcée ou célibataire) sur deux vit sous le seuil de la pauvreté. Ce passage à une réalité nouvelle et terrifiante se produit souvent au moment du veuvage ou du divorce.

De nos jours, les aîné-e-s ont une scolarité plus élevée que celle de leurs parents. Le niveau général de scolarité des personnes âgées devrait continuer de s'élever. Toutefois, des changements rapides (p. ex., la technologie telle que les guichets automatiques, les ordinateurs, les messageries vocales) pourraient faire en sorte que certaines de ces personnes aîné-e-s deviennent de plus en plus dépendantes.

Notre société a eu nombre d'attentes à l'égard des personnes aîné-e-s. Jusqu'à un certain point, nous nous attendons à ce qu'elles délaissent certains types de rôles et d'activités. Jusqu'à un certain point aussi, cela signifie que, dans notre société, nous avons laissé les personnes âgées en périphérie et nous ne les avons pas traitées comme des membres à part entière.

3. Comprendre les rapports personnels des personnes âgées

Le chapitre II démontre qu'en dépit des stéréotypes courants, la plupart des personnes âgées au Canada ne sont ni isolées socialement, ni abandonnées par leur famille, ni submergées par le soutien familial. En fait, la plupart des aîné-e-s vivent une participation familiale que l'on pourrait qualifier « d'intimité à distance » et préfèrent qu'il en soit ainsi.

Une bonne part des écrits de recherche sur les rapports des personnes âgées porte sur le soutien qui leur est offert ainsi que sur l'effort et le fardeau que cela comporte pour les autres (principalement la famille). Ces idées tendent à dénaturer la réalité des rapports qu'entretiennent plusieurs personnes âgées dans leur vie. L'idée que les aîné-e-s ne sont qu'un fardeau pour les autres membres de la famille ou pour notre société ainsi que l'idée qu'elles sont isolées socialement et n'ont pas de communications avec les membres de leur famille semblent être davantage un mythe qu'une réalité. La littérature et la recherche récentes, particulièrement celles qui portent sur « l'aide mutuelle » ou « l'assistance réciproque » mettent l'accent sur les interactions bidirectionnelles et sur l'interdépendance dans les rapports : les personnes se donnent l'une l'autre différentes formes de soutien qui varient en intensité à différents moments de leur vie. Les personnes âgées ne font pas que *recevoir le soutien* d'autres personnes, elles accordent aussi leur soutien gratuitement *aux autres*.

Les aîné-e-s connaissent nombre de types de rapports. Ceux-ci peuvent être ceux d'un conjoint ou d'une conjointe, d'un frère ou d'une sœur, d'un grand-parent, d'un voisin ou d'une voisine de résidence (pour les personnes qui vivent en établissement), etc. Il peut s'agir de nouveaux rapports d'amitié ou de

rapports qui durent depuis 50 ans. Bien que la réaction immédiate des gens à l'expression « rapport personnel » porte principalement sur la famille, les amitiés sont extrêmement importantes pour de nombreuses personnes âgées. Les amis sont des personnes qui les connaissent bien, *telles qu'elles sont*, et qui se rappellent aussi *qui elles étaient avant*.

Certains rapports personnels des personnes âgées sont le fait d'un choix (p. ex., les amitiés). Certains leur sont imposés jusqu'à un certain point par des structures externes et par les normes sociales (p. ex., les rôles dans la famille). Normalement, on ne choisit pas sa famille, mais un adulte peut choisir l'intensité des rapports à entretenir avec sa famille et, même, d'avoir aucun lien avec elle.

Les rapports personnels comportent des éléments subjectifs et objectifs. Ce sont les parties au rapport qui en jugent la valeur. Parfois, des personnes de l'extérieur en font l'examen. L'on considère que les rapports personnels positifs contribuent au bien-être des aîné-e-s. Les rapports donnent à la personne une histoire et un sens dans la continuité : les autres « me » connaissent et se rappellent de « moi » comme j'étais; ils connaissent le « moi » vieillissant qui existe aujourd'hui.

Cependant, ce ne sont pas tous les rapports qui sont positifs. Certains peuvent se limiter à une période de la vie. Certains sont comme une danse et suivent les mêmes vieux modèles de comportements que des personnes ont l'une envers l'autre depuis si longtemps.

4. Les personnes âgées et leurs rapports personnels en rapport avec le droit et ses acteurs

Le chapitre III souligne que le droit n'a pas eu de cadre pour réfléchir aux personnes aînées et à leurs vies. Le droit et ses acteurs ont été enclins à traiter les personnes âgées, d'une part, de la même façon que tous les autres adultes, en ignorant les différences pertinentes; ou, d'autre part, à les mettre dans une catégorie séparée fondée essentiellement sur l'âge, que cela fut pertinent ou non à la situation. Nous ne devrions pas nous surprendre des omissions du droit envers les aîné-e-s. À l'époque du développement des idées de la common law et du code civil, les personnes âgées étaient rares et les familles étaient nombreuses. L'on a abordé les questions en terme de responsabilités et non pas de droits.

Lorsque les personnes âgées sont apparues dans le droit, c'est parce qu'on les croyait exploitées en raison de leur faible scolarité ou de leur capacité mentale réduite. Le droit a surtout perçu les intérêts des aîné-e-s en terme de détérioration des capacités physiques et mentales ou de mortalité. Dans le premier cas, l'on parle de tutelle, de droit de la santé et de prise de décision au

nom d'autres personnes. Dans le deuxième, des testaments et de la planification successorale.

Les chapitres V et VII établissent que les personnes âgées peuvent rencontrer des difficultés importantes lorsqu'elles cherchent à faire reconnaître et respecter leurs rapports par d'autres personnes dans des moments cruciaux, par exemple, lorsqu'elles sont incapables de parler en leur propre nom. Le droit (nous entendons ici les services policiers, les avocats, les tribunaux et les services sociaux) a parfois oublié de respecter les personnes âgées et de les protéger dans leurs rapports avec d'autres personnes. Il ne leur a pas accordé la même protection que celle dont les autres jouissent.

Le droit et la société ont souvent des à priori au sujet des personnes âgées simplement en raison de leur âge. Ils ont aussi des à priori au sujet des rapports des aîné-e-s, notamment en présumant qu'il y *a* un rapport, ou en ignorant les rapports qui ne sont pas des rapports entre conjoints ou familiaux.

Les services sociaux et de santé ont nombre de pratiques qui peuvent particulièrement nier aux aîné-e-s le droit à l'information, à la consultation et à prendre des décisions pour soi. Il est difficile pour une personne âgée de conserver le contrôle sur sa propre vie. La question centrale semble être celle-ci : « Quelle est la possibilité pour moi, en tant que personne âgée, de voir mes désirs entendus et respectés, que ces désirs soient exprimés par moi ou par une personne en qui j'ai confiance ? »

Le système judiciaire n'a pas été très à l'écoute de ces situations jusqu'à maintenant. Le droit s'est vu lancer le défi de comprendre si l'âge seul (en opposition à la détérioration de la capacité mentale ou aux besoins spéciaux) devait servir à catégoriser un groupe de personnes à qui l'on imposerait le pouvoir de l'État sur leurs vies.

5. Quelques recommandations

Dans ce rapport, nous avons relevé nombre d'obstacles que les personnes âgées rencontrent lorsqu'elles veulent que le droit et les autres personnes comprennent leurs rapports (positifs, négatifs ou plus ou moins satisfaisants) et lorsqu'elles veulent que le système judiciaire respecte leurs droits et leurs besoins. Il existe un réel besoin de formations à divers niveaux. Cela signifie des études et une formation pour les acteurs du système de justice (application de la loi, avocats, cours) en matière de vieillissement, comprenant sans s'y limiter, des questions relatives à la capacité juridique et aux aspects positifs du vieillissement. Cela signifie également des études et une formation, sur les questions juridiques de base qui touchent les personnes âgées, pour les

personnes qui travaillent avec elles ou qui sont susceptibles de les diriger vers les services.

Renseigner ces deux groupes pour les sensibiliser est une première étape. Toutefois, il est nécessaire d'éliminer les déséquilibres des pouvoirs qui peuvent survenir dans les rapports des personnes âgées. Plusieurs de ces déséquilibres découlent du manque de renseignements adéquats en langage commun, facilement accessibles aux personnes âgées et portant sur la façon dont le droit peut influer, actuellement et dans l'avenir, sur différentes parties de leur vie. Il faut que ces renseignements soient présentés de manière à ce que les personnes âgées les comprennent, quelle que soit leur langue, et qu'ils s'adaptent à leur culture.

Les aîné-e-s ont également besoin d'un soutien et de services beaucoup mieux adaptés pour pouvoir investir le système judiciaire. Les institutions telles que l'Advocacy Centre for the Elderly ne devraient pas être des exceptions. Elles devraient être un moyen commun pour les adultes d'accéder à la justice. Il est nécessaire de réviser toutes les lois canadiennes (lois et common law) et leurs règlements pour y découvrir les dispositions éventuellement discriminatoires fondées sur l'âge.

Ce qui est encore plus important, c'est le grand besoin de revoir les pratiques discriminatoires à l'égard des aîné-e-s et de les corriger. Il faut aussi encourager les aîné-e-s à jouer un rôle beaucoup plus actif dans l'élaboration, l'interprétation et l'application des lois. Cela signifie, entre autres choses, le fait de jouer un rôle actif dans l'élaboration des politiques et des lois qui auront des incidences sur des parties importantes de leur vie, et agir à titre de partie intervenante en cour pour faire comprendre et évaluer clairement la réalité de la vie et des rapports des personnes âgées. Enfin, en tant que société, nous devons changer les idées que nous nous faisons au sujet du vieillissement. Cela a commencé, mais nous devons continuer d'évoluer.

Annexe A

Méthodologie

Dans le cadre de notre examen du droit et des rapports personnels des personnes aînées, nous nous sommes appuyées sur quatre méthodes : la consultation, l'étude documentaire, l'analyse de contenu et l'étude de cas. Une fois colligés, les renseignements obtenus aident à répondre à quatre questions principales :

1. Quels sont les principaux problèmes en ce qui concerne le droit et les rapports des personnes âgées?

Pour répondre à cette question, nous avons tenu une consultation téléphonique avec onze personnes clés qui, au Canada, travaillent dans des domaines reliés aux personnes aînées ou sont spécialisées dans les questions touchant le droit et le vieillissement. L'objectif de ce sondage ciblé était de définir les principaux enjeux touchant le droit et les rapports personnels des personnes âgées. Le chapitre V présente les résultats de cette consultation.

2. Quels renseignements existe-t-il sur la question des rapports des aîné-e-s et le droit?

Dans ce cas-ci, nous avons effectué un examen d'une littérature sélectionnée sur le vieillissement au Canada ainsi qu'une analyse critique de la documentation existante sur les lois et les common laws qui peuvent toucher les rapports des personnes âgées, des questions reliées à la réforme du droit qui touchent directement ou indirectement ces rapports ainsi que des enjeux psychosociaux et axiologiques associés aux lois.

3. Quelles sont les valeurs que l'on retrouve dans les textes juridiques reliés aux rapports des personnes aînées?

Nous avons étudié sept domaines du droit et de la politique et leurs applications afin d'en extraire les valeurs qui sous-tendent le droit et la politique. Le chapitre VI en présente un aperçu.

4. Que pouvons-nous apprendre des pratiques en ce qui concerne le droit et les rapports des personnes âgées?

Nous avons examiné plusieurs actions en justice que nos personnes clés ont reconnues comme touchant des aspects importants des rapports personnels des personnes aînées. Nous avons alors choisi trois causes qui offraient la possibilité d'illustrer les thèmes qui ressortaient de l'examen du droit et de la consultation. Ce faisant, nous nous sommes demandé : « Que pouvons-nous vraiment apprendre d'un cas particulier? (Stake, 1994, p.236).

Cette démarche à quatre volets (la consultation, l'étude documentaire, l'analyse de contenu et l'étude de cas) présente certaines similarités avec la « théorie ancrée » utilisée dans la recherche qualitative (où un cadre conceptuel évolue en cours de recherche, où les données suggèrent des idées, etc.). Notre démarche convient toutefois mieux à l'étude simultanée des enjeux de droit, psychosociaux et de valeurs. De plus, notre travail de nature conceptuelle ne vise pas une élaboration de théorie. Il présente plutôt des façons de questionner les lois et leur application dans le domaine des rapports qu'entretiennent les aîné-e-s.

Annexe B

Les personnes âgées sont-elles plus susceptibles d'être victimes d'exploitation ou de préjudices dans leurs rapports que les jeunes adultes?

Il faut tenir compte de plusieurs choses lorsqu'on examine la « vulnérabilité » relative des personnes aînées aux abus d'influence, aux mauvais traitements ou à d'autres formes de comportements en vertu desquels les autres tentent de façonner les relations de manière à satisfaire leurs propres besoins et non pas ceux des personnes aînées. Voyons ce que nous connaissons déjà.

1. Vieillesse

La vieillesse, en soi et pour soi, n'entraîne pas une vulnérabilité particulière aux préjudices, mais plusieurs états physiques et mentaux sont plus vraisemblablement le lot des personnes âgées. Les personnes de 85 ans et plus forment le segment de la population âgée qui croît le plus rapidement[194]. En 1998, près de 400 000 Canadiens étaient âgés de 85 ans et plus alors que leur nombre était de 140 000 en 1971 et de seulement 21 000 en 1921. Environ un Canadien âgé sur dix a aujourd'hui 85 ans ou plus. La proportion était d'un sur vingt plutôt au cours du siècle.

[194] Sante Canada, Division du vieillissement et des aînés, « Les aînés les plus âgés : La population qui augmente le plus rapidement », preparé par Statistique Canada, Les aînés au Canada, n° 2. <http://www.hc-sc.gc.ca/seniors/pubs/factoids/fr/no2.htm>

2. Détérioration de la capacité mentale

Dans plusieurs cas où l'on retrouve un abus d'influence ou des conduites oppressives, l'on remarque fréquemment que les personnes âgées souffrent d'une capacité mentale décroissante ou de la maladie d'Alzheimer. Les statistiques démontrent que 8 p. 100 de toutes les personnes aînées développent cette maladie. La prévalence augmente avec l'âge. La maladie affecte 2,4 p. 100 des personnes âgées de 65 à 74 ans, et 34,5 p. 100 de celles qui ont 85 ans ou plus[195]. Aux premiers stades de la maladie, il peut se produire des pertes de mémoire mineurs ou un comportement erratique ou impulsif (le jugement peut être altéré). La personne aînée est souvent en mesure de cacher les signes de la maladie aux autres. Aux derniers stades, la confusion et les pertes de mémoires deviennent plus apparentes.

Plusieurs autres conditions reliées à l'état de santé peuvent affecter la capacité des personnes âgées, y compris l'infection, l'administration de types ou de quantités inopportunes de médicaments, la dépression ainsi que les effets directs et indirects d'accidents cérébrovasculaires[196]. Parfois, la consommation d'alcool peut être en cause, en partie parce que, chez les personnes âgées, le métabolisme est plus lent et les effets de l'alcool durent plus longtemps. Cela prend beaucoup moins d'alcool chez une personne âgée pour affecter son jugement[197]. Cependant, il est important de reconnaîttre que même les personnes aînées dont la capacité mentale se détériore ont des moments où elles sont très lucides et capables d'exprimer leurs propres désirs.

3. Détérioration de la capacité physique

En nombre croissant, les aîné-e-s vivent leur âge avancé dans un état de santé relativement bon et ne souffrent d'une détérioration marquée de leur santé qu'au

---

[195] Groupe d'étude sur la santé et le vieillissement au Canada, « CSHA-1 Core Paper #1 – Abstract » *Canadian Study of Health and Aging: study methods and prevalence of dementia* (1994) 150 Association médicale canadienne J. 899-913.
Voir : <http://www.uottawa.ca/academic/med/epid/core1.htm>

[196] Selon la Fondation des maladies du cœur, la plupart des personnes qui survivent à un accident cérébrovasculaire ont des problèmes de mémoire. Ces accidents entraînent souvent de courts intervalles de rétention, affectant le nombre de bribes d'information qu'il est possible de retenir dans un message, et les personnes seront efficaces seulement si on leur transmet des messages brefs et simples.

[197] Entre 6 et 10 p. 100 des personnes âgées connaissent des problèmes de consommation d'alcool. Voir : C.C. Callaghan et W.T. Tierney « Health service use and morality among older primary care patients with alcoholism » (1995) 43 Journal of the American Geriatrics Society. 1378-1383. Également, D. Bradshaw et C. Spencer, « The Role of Alcohol in Elder Abuse Cases » *Elder Abuse Work: Best Practice in Britain and Canada*, J. Pritchard, dir., (London, Angleterre: Kingsley Publishing, 1999).

cours des deux dernières années de leur vie. Cependant, certaines personnes aînées connaîtront une détérioration de leur capacité physique. Les chutes peuvent entraîner des fractures de la hanche qui guérissent très lentement chez les personnes âgées. La paralysie causée par les accidents cérébrovasculaires peut influer sérieusement sur le niveau d'indépendance des aîné-e-s. Aussi, la détérioration de la capacité visuelle peut faire en sorte qu'une personne aînée doit être plus dépendante des autres pour pourvoir à ses besoins élémentaires. Ces besoins peuvent comprendre les soins personnels ou le fait de s'occuper de choses telles que les transactions bancaires. Ces incapacités physiques entraînent souvent une plus grande dépendance et, par conséquent, une plus grande possibilité que la personne de qui la personne âgée dépend puisse exploiter la situation. Il est toutefois important de se rappeler que seule une minorité de personnes qui ont la possibilité d'exploiter une personne âgée le font.

4. Isolement

À mesure que le temps passe, plusieurs des personnes qui ont pu être importantes dans la vie d'une personne âgée peuvent avoir déménagé ou être décédées. Souvent, une fois élevés, les enfants quittent les collectivités rurales pour aller vivre dans des centres urbains ou déménagent dans une autre province. Les voisinages et les collectivités changent fréquemment. Chacun de ces phénomènes augmente la possibilité que certaines personnes âgées se sentent ou deviennent de plus en plus isolées. Dans une proportion de 18 p. 100 pour les hommes et de 14 p. 100 pour les femmes, les personnes âgées de 65 ans et plus mentionnent qu'elles n'ont pas d'amis[198]. Par ailleurs, 13 p. 100 des hommes âgés et 16 p. 100 des femmes âgées mentionnent qu'ils ont un ou deux amis[199].

Le veuvage n'est pas nécessairement synonyme d'isolement, mais il peut en être un facteur lorsque la personne âgée qui reste à eu peu de rapports avec d'autres personnes que son conjoint ou sa conjointe. Les femmes âgées connaîtront vraisemblablement le veuvage. À 65 ans, elles sont 31,6 p. 100 à être veuves; entre 75 et 84 ans, cette proportion atteint 58 p. 100; et, à 85 ans, elles sont près de 80 p. 100 à être veuves. Par ailleurs, seulement 12,7 p. 100 de tous les hommes âgés connaissent le veuvage (comparativement à 31,6 p. 100 pour toutes les femmes âgées). Les femmes aînées peuvent s'attendre à vivre seules au moins durant 20 à 30 ans après être devenues veuves[200].

---

[198] Statistique Canada. *La famille et les amis*, Ottawa, Enquête sociale générale, n° au cat. 11-612, 1994. à 107.

[199] Ibid.

[200] Santé Canada. Division du vieillissement et des aînés. « L'état matrimonial », préparé par Statistique Canada, *Les aînés au Canada*, n° 14. <http://www.hc-sc.gc.ca/seniors-aines/seniors/pubs/factoids/fr/no14.htm>

Plusieurs personnes âgées vivent seules. En 1996, les probabilités que les femmes de 65 ans et plus vivent seules étaient plus de deux fois plus élevées que chez les hommes[201]. Pour certaines, il s'agit d'un choix personnel. Pour d'autres, le fait de vivre seules reflète un manque de rapports personnels qui peut entraîner un isolement social.

Les chercheurs et les intervenants qui s'occupent des mauvais traitements dont sont victimes les aîné-e-s remarquent que l'isolement social est un élément commun à plusieurs situations de mauvais traitements soupçonnés, particulièrement de la part de membres de la famille autres que les conjoints et de « nouveaux amis ». Dans certains cas, la personne âgée vit seule avant que l'agresseur n'entre en jeu. Dans nombre de cas, le contrevenant favorise sciemment cet isolement en restreignant les contacts que la personne âgée peut avoir avec d'autres membres de la famille ou des amis[202]. Dans certains cas, l'agresseur presse la personne âgée de déménager dans une autre collectivité, ce qui, en réalité, réduit ses contacts avec des personnes qui lui sont importantes ou qui peuvent surveiller la situation.

Une fois la personne âgée placée dans cet état d'isolement, le contrevenant a la possibilité de « miner sa résistance », puisque les deux se retrouvent ensemble à longueur de journée. Par exemple, dans la cause *Hamel* c. *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec* c. *Fiset*[203], une

---

[201] V. Doyle, *It's My Turn Now : The Choice of Older Women to Live Alone* (Vancouver, Gerontology Research Centre, Simon Fraser University, fév. 1994).

[202] Voir, par exemple, *Danchuk* c. *Calderwood*, [1996] B.C.J. n° 2383, un procès dans lequel une famille conteste un testament fait par le père âgé de 81 ans. Dans les années qui ont précédé le décès de M. Danchuk, la mémoire de celui-ci est devenue de plus en plus déficiente. Sa famille a retenu les services d'une femme à tout faire pour l'aider à prendre soin de lui. Au fil du temps, il est devenu de plus en plus difficile pour ses amis de communiquer avec M. Danchuk, car la femme à tout faire les informait sans cesse qu'il était « malade », « endormi » ou « fatigué ». Après plusieurs mois, ils ont cessé de chercher à communiquer avec lui. Par la suite, la femme à tout faire a épousé M. Danchuk. Cela a surpris la famille, car il n'avait pas divorcé de sa première femme et pouvait ne pas avoir la capacité mentale pour se marier. Peu après, un nouveau testament en faveur de la femme à tout faire était rédigé.

[203] M^me^ Hamel a engagé une poursuite contre son neveu pour récupérer 20 500 $ qu'elle lui avait remis par chèque, soi-disant pour effectuer des rénovations à sa maison, qu'elle lui avait antérieurement cédée par testament. L'actif liquide total de M^me^ Hamel était de 20 600 $ et elle le « gardait pour ses vieux jours », lorsqu'elle aurait peut-être à vivre dans un foyer de soins infirmiers. En constatant que le neveu avait exploité la situation, la cour a porté une attention particulière au fait qu'il vivait avec sa tante. La cour a souligné que les rénovations à la maison auraient bénéficié au neveu à titre d'héritier, pas à la tante. Elle a aussi constaté la perte graduelle d'autonomie de celle-ci, sa confusion croissante et le fait qu'elle ait besoin d'aide après qu'elle eut fait une chute à la maison. Le neveu effectuait les transactions bancaires de sa tante. *Hamel c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec* c. *Fiset*, [1998] J.T.D.P.Q. n° 47, JEL/1999-0054 , n° 200-53-000002-985, Tribunal des droits de la personne du Québec, District de Québec, Le juge M. Sheehan.

femme de 78 ans a reconnu avoir signé de nombreux documents, y compris ceux concernant presque tous ses actifs liquides, au bénéfice de son neveu, pour avoir la paix, disait-elle, pour ne pas s'opposer à lui, pour ne pas qu'on l'abandonne (et pour éviter qu'elle soit obligée) de se retrouver seule, sans l'aide de qui que ce soit. La situation se complique du fait que l'agresseur qui « l'aide » manifestement joue le rôle de défenseur de la personne âgée. Les autres perçoivent donc que l'agresseur parle au nom de la personne aînée en toute légitimité.

L'agresseur contrôle également les renseignements que peut recevoir la personne âgée. Il en résulte que celle-ci est de plus en plus dépendante de l'agresseur. La personne âgée a alors l'impression qu'elle n'a pas d'autres choix que de se fier à lui. Elle peut ne pas être au courant qu'il y a d'autres options. Ou bien, selon la façon dont l'agresseur les lui présente, aucune ne convient.

5. Pourvoyeurs de soins

La personne qui dispense les soins à une personne âgée est celle qui se trouve le plus près d'elle géographiquement. Les études indiquent aussi que c'est le plus souvent à l'enfant le moins intégré socialement (célibataire ou handicapé mentalement), et pas nécessairement à celui qui est le plus apte, qu'on accorde la responsabilité de dispenser les soins à une personne âgée[204].

6. Éducation et alphabétisme

Selon l'Enquête internationale sur l'alphabétisation des adultes (EIAA), plus de 1,6 millions de Canadiens âgés de plus de 65 ans se retrouvent au niveau d'alphabétisation le plus bas. Cela signifie que ces personnes ont une difficulté considérable à exécuter la lecture, l'écriture et les calculs de tous les jours. Cela affecte leur capacité à comprendre et à utiliser l'information. Cette situation signifie également que nombre de personnes âgées sont restreintes dans leurs activités quotidiennes et dépendent souvent de l'aide des autres. Elles peuvent donc être plus dépendantes de leurs rapports personnels pour obtenir de l'aide et accepter plus facilement que ce qu'on leur dit est la « vérité » dans les domaines financier et juridique (p. ex., signer des documents juridiques).

Il est également important de se rendre compte que 40 p. 100 des Canadiens de plus de 65 ans n'ont pas terminé leurs études primaires, comparativement à seulement 4 p. 100 de ceux qui ont de 26 à 35 ans. Plus de six personnes

---

[204] M.J. Qunin et S.K. Tomita, *Elder Abuse and Neglect* (New York: Springer-Verlag, 1986). Voir aussi, T. Connidis, C.J. Rosenthal et J.A. Mcmullin, « Impact of family composition on providing help to older parents » (déc. 1996) 18(4) Research on Aging 402-429.

âgées sur dix n'ont pas terminé leurs études secondaires. Parmi elles, 25 p. 100 ont fréquenté l'école secondaire mais n'ont pas obtenu leur diplôme et 37 p. 100 comptent moins de neuf années d'études. À l'autre extrémité de l'éventail, 13 p. 100 des Canadiens âgés de 56 à 65 ans ont fréquenté l'université, alors que la proportion est de 28 p. 100 dans le groupe des 36 à 45 ans.

7. Conditions financières

Les cas d'exploitation financière affectent note notion de l'équité. Dans plusieurs cas, c'est l'effet des mauvais traitements ou de l'exploitation plutôt que la vulnérabilité de la personne qui nous préoccupe. En réalité, les personnes âgées ont peu sinon aucune possibilité de recouvrer leurs pertes, contrairement à une personne de 45 ans qui a encore une probabilité de 20 ans sur le marché du travail devant elle. Les pertes encourues dans les cas d'exploitation financière représentent souvent une grande part sinon tout ce qu'une personne âgée a accumulé durant sa vie (maison, fonds de retraite). Ces pertes représentent une perte d'indépendance et de choix.

8. Vulnérabilité économique

L'exploitation financière peut entraîner la pauvreté. Bien qu'en général il y ait eu une amélioration significative de la situation financière de la plupart des personnes âgées, pour plusieurs femmes âgées, il s'agit d'une situation transitoire qui connaît un changement brutal au moment du veuvage. La plupart des couples âgés vivent au-dessus du seuil de faible revenu établi par Statistique Canada. Avec le veuvage, cette situation change pour plusieurs femmes âgées, particulièrement si les prestations de retraite de leurs conjoints respectifs cessent et qu'elles n'ont pas leurs propres sources de revenu de retraite. Aujourd'hui, la vaste majorité des femmes âgées ont travaillé à la maison presque toute leur vie et n'ont pas exécuté de travail rémunéré.

Les femmes âgées « seules » (c'est-à-dire, les femmes qui sont veuves, divorcées ou qui sont restées célibataires) ont le deuxième taux le plus élevé de pauvreté au Canada (43,4 p. 100)[205], après les femmes seules qui ont des enfants. Le revenu de plusieurs femmes âgées dépend des fonds publics. Les fonds publics peuvent compter pour une proportion pouvant atteindre 65 p. 100 du revenu des femmes âgées, comparativement à environ 47 p. 100 pour ce qui est des hommes.

---

[205] Conseil national du Bien-être, *Profile of Poverty*, Ottawa, 1996.

9. Âgisme

Les stéréotypes surviennent lorsque la perception des caractéristiques d'un groupe prend le dessus sur les caractéristiques personnelles dans l'esprit des autres. Le mot « âgisme » réfère à ce qui suit :

> *L'application de stéréotypes et la discrimination systématique à l'égard des personnes du fait qu'elles sont âgées, comme le racisme et le sexisme le font au sujet de la couleur ou du sexe. L'on catégorise les personnes aînées comme étant séniles, comme ayant une pensée et un comportement rigides, comme étant rétrogrades en ce qui concerne la moralité et les compétences…*
>
> *L'âgisme est le fait d'une génération plus jeune qui voit les personnes âgées comme étant différentes d'elle et qui en vient subtilement à cesser de considérer les aîné-e-s comme des êtres*[206].

On accole aux personnes âgées deux stéréotypes opposés. D'un côté, on les considère souvent comme étant pauvres, frêles et extrêmement vulnérables à l'exploitation. À l'opposé, on les décrit comme des personnes ayant un revenu confortable, des « schnocks » cupides, des gens qui épuisent les ressources du système de santé « dont d'autres ont un plus grand besoin » et qui « laissent peu ou rien aux générations futures ».

Les médias tendent à montrer les personnes âgées dans des rôles stéréotypés. L'un des rôles communs, particulièrement dans les séries humoristiques télévisées, est celui de la mère ou du père vieillissant qui contrôle son fils ou sa fille devenu-e un dispensateur de soins frustré. On représente aussi les personnes âgées comme des personnes dont la capacité mentale diminue ou qui souffrent de la maladie d'Alzheimer.

Certains de ces stéréotypes peuvent faire en sorte de rendre une personne âgée vulnérable à l'exploitation dans ses rapports personnels. Il peut en effet devenir facile pour certains de déduire qu'il faut traiter une personne âgée fragile comme un enfant. Il peut y avoir l'impression erronée qu'on a droit d'accès aux avoirs de cette personne, que ce soit en vertu du sexe[207], du rang de naissance[208] ou de la conviction que « c'est un dû ». Dans d'autres cas, des personnes pensent qu'elles les obtiendront de toute façon lorsque la personne âgée mourra, alors pourquoi ne pas en profiter immédiatement.

---

[206] R. Butler, « Dispelling ageism: the cross-cutting intervention » (mai 1989) 2 Annals of American Academy of Policy and Social Sciences 138-139.

[207] « Je suis le seul homme, j'y ai droit. » « Je suis la seule fille, j'y ai droit. »

[208] « Je suis le plus vieux / la plus jeune, j'y ai droit. »

10. Courir des risques

Les pourvoyeurs de soins, la famille et les spécialistes peuvent être peu enclins à courir des risques lorsqu'il s'agit de prendre des décisions qui concernent des personnes âgées. La zone de vie privée que les adultes aiment à conserver tend à diminuer lorsqu'ils prennent de l'âge. Souvent, les gens se préoccupent trop des personnes âgées qui prennent certains types de « risques » (p. ex., vivre seul, voyager seul, jouer, se faire de nouveaux amis). Des gestes que peu de gens questionneraient s'ils étaient accomplis par de jeunes adultes tendent à être perçus comme des risques lorsqu'ils sont le lot de personnes âgées. Les personnes âgées sont également aux prises avec la perspective de ce que les gens pensent : par exemple, que leurs capacités mentales se détériorent simplement parce qu'elles prennent certaines décisions avec lesquelles ces gens ne sont pas d'accord[209].

11. Sous la dépendance du milieu

Plusieurs personnes aînées tiennent pour très important d'être capables de faire les choses par elles-mêmes. Toutefois, les changements en terme de mobilité physique qu'une personne connaît en vieillissant peuvent entraver cette volonté. Beaucoup moins d'aîné-e-s conduisent un véhicule que de jeunes adultes. Si 92,4 p. 100 des hommes et 80,6 p. 100 des femmes âgées de 45 à 64 ans ont un permis de conduire valide, ces proportions tombent à seulement 69,4 p. 100 et à 22 p. 100 chez les hommes et les femmes de 75 ans et plus, respectivement.

12. Dépendance émotive

Il serait extrêmement imprudent d'ignorer le fait que certaines personnes âgées entretiennent une relation de dépendance et que, parfois, cette relation peut les rendre vulnérables. L'on offre de nombreuses explications aux abus qui surviennent à un âge avancé. L'une est qu'il existe une toile formée de liens de dépendance entre l'agresseur et la personne qui en est victime. Dans les premières recherches, l'on présumait que la personne âgée était celle qui était dépendante, parce qu'elle devait se fier aux personnes qui lui prodiguaient leurs soins. La recherche ultérieure a démontré que là où il y avait dépendance, celle-ci était souvent le lot de l'autre personne, pour des raisons de soutien financier et de logement[210]. Dans ces rapports de dépendance, la personne

---

[209] C. Spencer, *Seniors At Risk: A Conceptual Framework*, rapport préparé pour l'Association canadienne de gérontologie et pour la Division du vieillissement et des aînés de Santé Canada, Ottawa, 1996.

[210] K. Pillemer, « Dangers of dependency: new findings on domestic violence against the elderly » (déc. 1985) 33(2) Social Problems 146-158.

âgée (souvent la mère ou le père) est souvent préoccupée par le sort de l'autre personne, particulièrement si celle-ci connaît des problèmes de santé mentale, de toxicomanie ou de chômage chronique. En termes sociologiques, ces personnes sont « enchevêtrées » ou codépendantes.

13. Le contexte du rapport

Le contexte du rapport couvre un continuum allant de rapports positifs qui permettent l'épanouissement mutuel jusqu'à des rapports abusifs et destructeurs. Entre ces deux extrêmes se trouvent des rapports qui ne permettent pas l'épanouissement. Normalement, ces derniers rapports ne comportent pas de violence, mais ils peuvent instaurer un environnement psychologique négatif qui comprend, entre autres, le manque de respect envers l'autre. Dans ce contexte, il devient très difficile pour une personne d'optimiser son potentiel.

14. La nature du rapport

L'un des nombreux facteurs qui compliquent les choses, dans plusieurs cas, c'est le manque de connaissance de « la nature exacte du rapport ». Dans certains cas, la personne commence à titre de personne à tout faire, d'infirmière ou d'ami intime. La personne qui tire des avantages monétaires peut alléguer que le rapport ressemble davantage à celui qu'entretiennent des conjoints de droit[211]. Cela peut être allégué davantage si l'homme âgé offre un présent ou effectue une transaction, ce qui n'est pas le cas pour une femme âgée. Lorsque les tribunaux n'arrivent pas à la conclusion qu'il y a un rapport similaire à celui qui existe entre conjoints, ils sont souvent enclins à accorder à la personne « quelque-chose » pour son effort à dispenser des soins à la personne âgée, et ce, sur la base de la valeur du service rendu ou d'une « compensation ».

15. Barrières psychologiques pour les personnes âgées

La personne âgée peut refuser d'envisager un recours au système judiciaire. Elle peut craindre la partie adverse, particulièrement s'il y a eu exploitation. Ou bien, la personne âgée *craint* que la personne qui lui a causé préjudice *ira* en prison. Bien que tout contrevenant soit le fils ou la fille de quelqu'un, pour une personne âgée, voir un de ses enfants aller en prison produit un stigmate sérieux aux yeux de ses pairs ou de sa collectivité. Pour les femmes âgées dont le principal rôle dans la vie a été d'élever des enfants, et pour les hommes âgés qui

[211] Voir, par exemple, *Mikita* c. *Lick* , 1992 B.C.J. N° 935, (BCSC).

ont perdu leurs rôles, la façon dont on perçoit leurs enfants rejaillit sur eux en tant que parents. Dans des rapports d'exploitation, la personne âgée veut prévenir les préjudices, mais veut maintenir un rapport avec la personne qui est la cause de ce préjudice. La question est de savoir comment le système judiciaire peut répondre à ces deux besoins à la fois plutôt que de se concentrer sur l'un ou sur l'autre comme cela se passe actuellement.

Bibliographie

ADAMS, W. E. & MORGAN, R. (1994) "Representing the client who is older in the law office and the court room." *Elder Law Journal*, 2, 1-37.

ANTONUCCI, T. & AKIYAMA, H. (1995) "Convoys of social relations: family and friendships within a lifespan context." In R. Bliezner & V. Bedford (eds.) *Handbook of Ageing and the Family* (Westport, Conn.: Greenwood Press), 332-355.

ARANSON, S., ROSENWEIG, E. & KOSKI, A. (1995) *The Legal Rights of the Elderly*. (New York: Practising Law Institute).

ARONSON, J. (March, 1990) "Women's perspectives on informal care of the elderly: public ideology and personal experience of giving and receiving care." *Ageing and Society*, 10 (Part 1), 61-84.

ARONSON, J. (Autumn, 1990) "Older women's experience of needing care: choice or compulsion?" *Canadian Journal on Ageing*, 9 (3), 234-247.

ASSOCIATION OF ADVOCATES FOR CARE REFORM. (1997) *Social Isolation of Seniors* in Care Facilities. (Vancouver, B.C.: Peanut Butter Publishing).

BEAUVOIR, Simone de. (1972) *The Coming of Age*. (translated by Patrick O'Brian) (New York: Putnam).

BLAIR, J. (1996-97) "Honour thy father and mother"- but for how long? Adult children's duty to care for and protect elderly parents." *Journal of Family Law*, 35, 765-82.

BLIEZNER, R. & V. BEDFORD (eds.) (1995) *Handbook of Ageing and the Family* (Westport, Conn.: Greenwood Press).

BLIESZNER, R. & ADAMS, R. G. (1998) "Problems with Friends in Old Age." *Journal of Ageing Studies*, 12 (3), 223-238.

BRADSHAW, D. & SPENCER, C. (1999) "The role of alcohol in elder abuse cases." In J. Pritchard (ed.) *Elder Abuse Work: Best Practice in Britain and Canada*. (London, Eng.: Kingsley Publishing).

BURKE, W.T. (Spring, 1998) "Avoiding pitfalls when counselling the elderly." *The Compleat Lawyer*, 13-19.

BUTLER, R. (May, 1989) "Dispelling ageism: the cross-cutting intervention." *Annals of American Academy of Policy and Social Sciences*, 135-145.

CALLAGHAN, C.C. & Tierney, W.T. (1995) "Health service use and morality among older primary care patients with alcoholism." *Journal of the American Geriatrics Society*, 43, 1378-83.

CANADIAN STUDY ON HEALTH AND AGEING WORK GROUP. (March 15, 1994) "Canadian Study on Health and Ageing: study methods and prevalence of dementia." *Canadian Medical Association Journal*, 150 (6), 899-913.

CANADIAN STUDY ON HEALTH AND AGEING WORK GROUP (1994) "Patterns of care for people with dementia in Canada." *Canadian Journal on Ageing*, 13, 470-487.

CARRIÈRE, Y. (August, 1999) "More than just a question of numbers. " *GRC News*, 17 (2), 2-3.

CHAPPELL, N.L. (Spring, 1991) "In-group differences among elders living with friends and family other than spouses." *Journal of Ageing Studies*, 5 (1), 66-76.

COHLER, B.J. & ALTERCOTT, K. (1995) "The family of the second half of life: connecting theories and findings." In R. Bliezner & V. Bedford (eds.) *Handbook of Ageing and the Family* (Westport, Conn.: Greenwood Press) 59-94.

CONNIDIS, I. A. (1988) *Family Ties and Ageing*. (Toronto: Butterworths).

CONNIDIS, I.A., DAVIES. L. (May, 1992) "Confidants and companions: choices in later life." *Journals of Gerontology*, 47 (3), S115-S122.

CONNIDIS, I., & MCMULLIN, J. (Winter, 1992) "Getting out of the house: the effect of childlessness on social participation and companionship in later life." *Canadian Journal on Ageing*, 11 (4), 370-386.

CONNIDIS, T., ROSENTHAL, C.J., MCMULLIN, J.A. (Dec. 1996) "Impact of family composition on providing help to older parents." *Research on Ageing*, 18 (4), 402-429.

CUMMING, E. & WILLIAM E. H. (1961) *Growing Old: The Process of Disengagement*. (New York: Ayer).

DALZIEL, W. (1994) "Dementia: No longer the silent enemy." *Canadian Medical Association Journal*, 154, 1104-1107.

DE VRIES, B. JACOBY, C., DAVIS, C. (Summer, 1996) "Ethnic differences in late life friendship." *Canadian Journal on Ageing*, 15 (2), 226-244.

DOYLE, V. (February, 1994) *It's My Turn Now: The Choice of Older Women to Live Alone*. (Vancouver: Gerontology Research Centre, Simon Fraser University).

DUCHARME, F. (1993) "Santé et satisfaction maritale, deux dimensions de la qualité de vie des conjoints âgés." *Le Gérontophile*, 15(4), 23-28.

ECKERT, D. (n.d.) "The Jehovah's Witness tradition: religious beliefs and health care". In *Contemporary Issues*. The Cleveland Clinic Foundation, Department of Bioethics. (Cleveland, Ohio: The Foundation).

FOOT, D. (1996) *Boom, Bust & Echo: How to Profit from the Coming Demographic Shift*. (Toronto: Macfarlane Walter & Ross).

FORER, L. (1991) *Unequal Protection: Women, Children and the Elderly in Court*. (New York: Norton).

FRIED, C. (1981) *Contract as Promise*. (Cambridge, Mass.: Harvard University Press)

FROLIK, L. (ed.) (1999) *Ageing and the Law*. (Philadelphia, Pa.: Temple University Press).

FROLIK, L. (1999) "What is elder law?" (The developing field of elder law: a historical perspective)." In L. Frolik (ed.) *Ageing and the Law*. (Philadelphia, Pa.: Temple University Press), 4.

FROLIK, L.A. (1990) "Elder abuse and guardians of elderly incompetents." *Journal of Elder Abuse and Neglect*, 2, (3/4), 31-56.

FROLIK, L.A. & BROWN, M. (1992) *Advising the Elderly or Disabled Client*. (Englewood Cliffs, N.J: Thomson Professional).

FROLIK, L.A. & KAPLAN, R. (1995) *Elder Law in a Nutshell*. (St. Paul, Minn.: West)

FROLIK, L.A. (1996) "The biological roots of the undue influence doctrine: what's love got to do with it?" *University of Pittsburgh Law Review*, 57, 841-883.

GIROUX, GUY (1991) "L'éthique et le droit : convergence ou divergence en democratie libérale?" *Cahiers de Recherche Éthique*, No. 16 : Vers de nouveaux rapports entre l'éthique et le droit. p. 11-28.

GORDON, R. & S. VERDON-JONES (1995) *Adult Guardianship in Canada*. (Vancouver, B.C.: Carswell).

GORDON, R.M. (1995) "Adult guardianship and adult protection legislation in Canada: recent reforms and future problems." *Canadian Journal on Ageing*, 14 (Supplement 2), 89-101.

GRAVEL, S., LITHWICK, M., & BEAULIEU, M. (1997) "Quand viellir ensemble fait mal; les mauvais traitements dans les couples aînés." *Criminologie*, 30(2), 67-85.

HANSSON, R. O. & CARPENTER, B. N. (1994) *Relationships in Old Age*. (New York: Guilford Press).

HAZAN, H. (1994) *Old Age: Constructions and Deconstructions*. (Cambridge, Eng.: Cambridge University Press).

HEALTH CANADA, DIVISION OF AGEING AND SENIORS. (1999)
- "Canada's Seniors, No. 7, Living with Extended Families."
- "Canada's Seniors, No. 14, Marital Status."

HENDRICKS, J. & ROSENTHAL, C.J. (eds.) (1993) *The Remainder of Their Days: Domestic Policy and Older Families in the United States and Canada*. (New York: Garland Publishing).

HINDE, R.A. (March, 1995) "A suggested structure for a science of relationships." *Personal Relationships*, 2(1), 1-15.

HIGH, D. (November, 1993) "Why are elderly people not using advance directives." *Journal of Ageing and Health*, 5 (4), 497-515.

HOFLAND, B. (1990) " Use of facts to resolve conflicts between beneficence and autonomy." In Kane, R. A. & Caplan, A. L. (eds.) *Everyday Ethics, Resolving Dilemmas in Nursing Home Life*. (New York: Springer Publishing Company), 37-45.

HUGHES, M. & PASK, D. (eds.) *National Themes in Family Law*. (Toronto: Carswell).

HUYCK, M. H. (1995) "Marriage and close relationships of the marital kind." In R. Bliezner & V. Bedford (eds.) *Handbook of Ageing and the Family*. (Westport, Conn.: Greenwood Press),181-201.

JEROME, D. (1994) "Family estrangement: parents and children who 'lose touch'." *Journal of Family Therapy*, 16 (3), 241-58.

JOHNSON, C. (1995) "Cultural diversity in the late-life family." In R. Bliezner & V. Bedford (eds.) *Handbook of Ageing and the Family*. (Westport, Conn.: Greenwood Press), 307-317.

KAHANA, E., HAHANA, B. & YOUNG, R. (1985) "Social factors in institutional living". In W.A. Peterson & J. Quadagno (eds.) *Social Bonds in Later Life*. (Newbury Park: Sage) 389-418.

KANE, R. A. & CAPLAN, A. L. (1990) *Everyday Ethics, Resolving Dilemmas in Nursing Home Life*. (New York: Springer Publishing Company).

KAPP, M.B. (1999) "Chapter 21: Who's the parent here? The family's impact on the autonomy of older persons." In L. Frolik (ed.) *Ageing and the Law*. (Philadelphia: Temple University Press), 272-275.

KIMSEY, L. (1981) "Abuse of the elderly: the hidden agenda. II Future research and remediation." *Journal of the American Geriatrics Society*, 29 (11), 503-507.

KLASSEN, T.R. & GILLIN, C.T. (Summer, 1999) "The heavy hand of the law: the Canadian Supreme Court and mandatory retirement." *Canadian Journal on Ageing*, 18 (2), 259-276.

KORZEC, R. (Spring, 1997) "A feminist view of American elder law." *University of Toledo Law Review*, 28, 547-561.

KOSBERG, J. I. & KAYE L.W. (eds.) (1997) *Elderly Men: Special Problems and Professional Challenges*. (New York: Springer).

KRUK, E. (1995) "Grandparent-grandchild contact loss: findings from a study of 'grandparents rights' members." *Canadian Journal on Ageing*, 14 (4), 737-754.

KRUSE, C. (1994) "Contracts to devise or gift property in exchange for lifetime homecare- latent and insidious abuse of older persons." *Probate Law Journal*, 12, 1-7.

MACRAE, H. (1996) "Strong and enduring ties: older women and their friends." *Canadian Journal on Ageing*, 15(3), 374-392.

MACRAE, H. (June, 1992) "Fictive kin as a component of the social networks of older people." *Research on Ageing*, 14 (2), 226-247.

MANCINI, J.A. (1980) "Friend interaction, competence and morale in old age." *Research on Ageing*, 2 (4), 416-431.

MANITOBA LAW REFORM COMMISSION (May, 1998) *Discussion Paper on Elder Abuse and Adult Protection*. (Winnipeg: The Commission).

MCDONALD, A. & TAYLOR, M.E. (1995) *The Law and the Elderly*. (London: Sweet & Maxwell).

MCMAHON, B. (26 juin, 1998) "Vols avec violence à l'endroit de personnes âgées: Le facteur de réhabilitation doit céder le pas à la dissuasion." *La presse juridique*, Vol. 6, No 10.

MCMULLIN, J.A. & MARSHALL, V. (1996) "Family, friends, stress and well-being: does childlessness make a difference." *Canadian Journal on Ageing*, 15 (3), 355-374.

MESLIN, E.M. & SUTHERLAND, K. ("1993) "Advance directive policy in Canada: the impact on older people and their families." In J. Hendricks & C. J. Rosenthal (eds.) *The Remainder of Their Days : Domestic Policy and Older Families in the United States and Canada*. (New York: Garland Publishing), 193-213.

MITCHELL, B. (Oct. 1998) "Cluttered Nest/Crowded House Myths and Realities." *GRC News*, Vol. 17 (3), 3-4.

MOLLOY, D.W., CLARNETTE, R.M., BRAUN, E.A. EISEMANN, M.R. & SNEIDERMAN, B. (1991) "Decisionmaking in the incompetent elderly: The 'daughter from California' syndrome." *Journal of the American Geriatrics Society*, 29, 396-399.

MORGAN, L. S. (1982) "Social Roles in Later Life: Some Recent Research Trends." In Eisdorfer, C. (ed.) *Annual Review of Gerontology and Geriatrics*, 3, 55-79.

MURTAUGH, C. M, KEMPER, P., & SPILLMAN, B. (October, 1990) "The risk of nursing home use in later life." *Medical Care*, 28 (10), 952-962.

NATHANSON, P. (1978) "Elder law." In Marjorie Smith, & Karen M. Imeson (eds.) *Law and the Elderly*. Proceedings of a Conference held April 6 to 8, 1978 at Sheraton Landmark Hotel, Vancouver, B.C. (Centre for Continuing Education, University of B.C.).

NATIONAL ADVISORY COUNCIL ON AGEING (1997)
- *Ageing Vignettes #1*, "A Quick Portrait of Canadian Seniors, How Many Seniors? Women Versus Men? How Old?"
- *Ageing Vignettes #4*, "A Quick Portrait of Canadian Seniors, "How Many Live With Their Family? Alone?"

NATIONAL COUNCIL ON WELFARE (Spring, 1998) *Poverty Profile*, 1996. (Ottawa, Ont.: The Council).

PENNING, M.J. (1998) "In the middle: parental caregiving in the context of other roles." *Journal of Gerontology*, 53, S188-197.

PESIAH, C., BRODATZ, H., LUSCOMBE, G., KRUK, G. & ANSTEY, K. (1999) "The Parent Adult- Child Relationship Questionnaire (PACQ): the assessment of the relationship of adult children to their parents." *Ageing and Mental Health*, 3 (1), 28-38.

PETERSON, C. & PETERSON, J.L. (1988) "Older men's and women's relationships with adult kin: how equitable are they?" *International Journal on Ageing and Human Development*, 27 (3), 221-231.

PILLEMER, K. & SUITOR, J. (August, 1991) "Will I ever escape my children's problems? Effects of adult children's problems on elderly parents." *Journal of Marriage and the Family*, 53 (3), 585-594.

PILLEMER, K. (December, 1985) "Dangers of dependency: new findings on domestic violence against the elderly." *Social Problems*, 33 (2), 146-158.

POIRIER, D. (1997) *Au nom de la loi, je vous protège: la protection juridique des aînés au Nouveau Brunswick et au Canada* (Éditions d'Acadie).

POIRIER, D. (1992) "Powers of social workers in the creation and application of elder protection statutory norms in New Brunswick and Nova Scotia." *Journal of Elder Abuse and Neglect*, 4 (1/2), 113-133.

QUNIN, M.J. & TOMITA, S.K. (1986) *Elder Abuse and Neglect*. (New York: Springer-Verlag).

REAGAN, J. (1990) *The Aged Client and the Law*. (New York: Columbia University Press).

ROBERTS, P. & FAWCETT, G. (1998) *At Risk: A Socio-economic Analysis of Health and Literacy Among Seniors (International Adult Literacy Survey)*. (Ottawa: Ministry Responsible for Statistics Canada) Catalogue No. 89-552-MPE, No. 5.

ROSENTHAL, C.J., MARTIN-MATTHEWS, A.,& MATTHEWS, S.H. (1996) "Caught in the middle? Occupancy in multiple roles and help to parents in a national probability sample of Canadian older adults." *Journals of Gerontology*, 51B (6), S275-283.

ROSENTHAL, C. J. & GLADSTONE, J. (Spring, 1993) "Family relationships and support in later life" *Journal of Canadian Studies*, 28 (1), 122-137.

RUBIN, S. (1998) *When Doctors Say No: The Battleground of Medical Futility*. (Bloomington, Ind.: Indiana University Press).

SENATE OF CANADA, SPECIAL SENATE COMMITTEE, (1995) *Of Life and Death: Report on Euthanasia and Assisted Suicide*. (Ottawa: Queen's Printer).

SHANAS, E. & STREIB, G.F. (1965) *Social Structure and the Family, Generational Relations*. (Englewood Cliffs, N.J.: Prentice- Hall).

SINGLE, E. MACLENNAN, A. & MACNEIL, P. *Horizons 1994: Alcohol and Other Drug Use in Canada*. (Health Canada: Canada's Drug Strategy).

SMITH, L.F. (1988) "Representing the elderly client and addressing the issue of competence." *Journal of Contemporary Law*, 14, 61-104.

SMYER, M., SCHAIE, K.W., & KAPP, M. (eds.) (1996) *Older Adults' Decision-Making and the Law*. (New York: Springer).

SNELL, J.G. (1996) *The Citizen's Wage: The State and the Elderly in Canada, 1900-1951*. (Toronto: University of Toronto Press).

SNELL, J. G. (1990) "Filial responsibility laws in Canada: an historical study." *Canadian Journal on Ageing*, 9 (3), 268-277.

SPENCER, C. (1995) *Diminishing Returns: An Examination of Financial Decision Making, Financial Responsibilities and Financial Abuse Among Seniors*. (Vancouver, B.C.: Gerontology Research Centre).

SPENCER, C. (1995) *Seniors at Risk: A Conceptual Framework*. Prepared for Canadian Association on Gerontology & Health Canada, Ottawa.

SPENCER, C. (October, 1999) *Exploring the Social and Economic Costs of Abuse in Later Life*. Prepared for Health Canada, Family Violence Prevention Unit, Ottawa.

STAGNO, S. (n.d.) "Feminist ethics." The Cleveland Clinic Foundation, Department of Bioethics. (Cleveland, Ohio: The Foundation).

STATISTICS CANADA

- *The Daily*, November 19, 1998, "Health and Literacy Among Seniors".
- *The Daily*, July 29, 1997, "Age and Sex, 1996 Census".
- *The Daily*, October 14, 1997, "1996 Census: Marital Status, Common Law Unions, and Families".
- *The Daily*, November 18, 1993, Catalogue No. 11-001E.

STATISTICS CANADA. (1998) *Family Violence in Canada: A Statistical Profile*, 1998. (Ottawa) Catalogue No. 85-224-XIE.

STATISTICS CANADA. (1994) *Family and Friends* (Ottawa: 1990 General Social Survey), Catalogue No. 11-612.

STATISTICS CANADA (1993) *Ageing and Independence: Overview of a National Survey*. (Ottawa: Minister of Supply and Services) Catalogue No. H88-3/13-1993E.

STATISTICS CANADA, (1993) *Population Ageing and the Elderly*. (Ottawa: 1991 Census of Canada) Catalogue No. 91-533E.

STEEL, F. (1988) "Financial obligations toward the elderly: filial responsibility laws." In M. Hughes & D. Pask (eds.) *National Themes in Family Law*. (Toronto: Carswell).

STRAIN, L. & PAYNE, B. (Spring, 1992) "Social networks and patterns of social interaction among ever single and separated/divorced elderly Canadians." *Canadian Journal on Ageing*, 11 (1/2), 31-53.

SUITOR, J., PILLEMER, K. KEEYON S. & ROBISON, J. (1995) "Aged parents and ageing children: determinants of relationship quality." In R. Bliezner & V. Bedford (eds.) *Handbook of Ageing and the Family*. (Westport, Conn.: Greenwood Press), 223- 242.

TAUER, A. (1990) "Risks and choices: when is paternalism justified." In Kane, R. A. & Caplan, A. L. (eds.) *Everyday Ethics, Resolving Dilemmas in Nursing Home Life*. (New York: Springer), 45-52.

TINDALE, J.A., NORRIS, J.E., BERMAN, R., KUIACK, S. (1995) *Intergenerational Conflict and the Prevention of Abuse Against Older Persons*. (Ottawa: Health Canada, Family Violence Prevention Unit).

TOMITA, S.K. (1990) "The denial of elder mistreatment by victims and abusers: The application of neutralization theory." *Violence and Victims*, 5(3), 171-184.

TORNSTAM, L., (1995), "Solidarity between the generations - a Janus-faced appeal", *Ageing International*, XXII (3), 23-27.

TREMBLAY, P.R. "Counselling clients who weren't born yesterday: age and the attorney." *Family Advocate*, 16, 24-27.

TROLL, L. (1995) "Foreword." In R. Bliezner & V. Bedford (eds.) *Handbook of Ageing and the Family*. (Westport, Conn.: Greenwood Press), xi-xix.

VILLEY, M. (1957) *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*. (Paris: Dalloz).

WACKER, R. (1995) "Legal issues and family involvement in later life families." In R. Bliezner & V. Bedford (eds.) *Handbook of Ageing and the Family*. (Westport, Conn.: Greenwood Press), 284-306.

WATSON, S.D. (1999) "When parents die: A response to 'Before Guardianship: Abuse of Patient Rights Behind Closed Doors'." In L. Frolik (ed.) *Ageing and the Law*. (Philadelphia: Temple University Press), 280-8.

WEIJER, C. (1999) "Why I am not a futilitarian." *Canadian Medical Association Journal*, 160, 869-70.

WHITTON, L.S. (1999) "Ageism: paternalism and prejudice." In L. Frolik (ed.) *Ageing and the Law*. (1999) (Philadelphia: Temple University Press),19.ADAMS, W. E. and MORGAN, R. (1994) "Representing the Client Who is Older in the Law Office and the Court Room", *Elder Law Journal*, 2, 1-37.